



ת"פ 4114/08/14 - מדינת ישראל נגד יהודה אדרי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 4114-08-14 מדינת ישראל נ' אדרי
לפני כב' השופט ג'ורג' קרא, סגן הנשיאה
בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ניר ביטון
נגד
יהודה אדרי
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד יניב שגב
הנאשם

הכרעת - דין

האישום

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של שוד בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין - 1977; (להלן: "החוק") ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק).

על פי הנטען בכתב האישום, קשר הנאשם קשר עם שני אחרים שזהותם אינה ידועה, לבצע שוד מזויין. ביום 30.1.13 סמוך לשעה 17:10 הגיעו השלושה, כשהם חמושים באקדחים, לחנות תכשיטים בבת ים ונכנסו אליה כשקסדות לראשיהם ושניים מהם עם כפפות על ידיהם. השלושה דרשו באיומי אקדח מבעל החנות (להלן: "המתלונן") לפתוח את הכספת וגנבו תכשיטים רבים מהוטריונות.

הנאשם או אחד מהאחרים, דרש מהמתלונן לפתוח את דלת החנות באמצעות זמזם ומשהמתלונן התמהמה, היכה בו באגרוף בפניו.

השלושה נמלטו באופנועים איתם הגיעו למקום, כשבדיהם תכשיטים בשווי 260,000 ש"ח.

תשובת הנאשם לכתב האישום

2. הנאשם, באמצעות בא כוחו דאז, כפר במיוחס לו וטען כי לא נכח בחנות, לא כמבצע השוד ואף לא כעובר אורח. לטענתו, לא היה מעורב בביצוע השוד "**בשום צורה שהיא**", לא כקושר קשר ולא כמבצע (עמ' 8 לפרוטוקול).

עוד טען כי נחקר על מעורבותו במעשה בחלוף זמן רב ממועד האירוע ולכן לא יכול היה לזכור היכן שהה בעת האירוע. בא כוחו של הנאשם הודיע כי הוא מוותר על עדות המתלוננים ועל עדותם של שמונה אנשי משטרה (עדי תביעה מספר 4,9-15 בכתב האישום).

3. גם לאחר החלפת הייצוג בתיק, לא שינה בא כוחו הנוכחי של הנאשם את התשובה לכתב האישום ולא



חזר בו מהוויתור על עדי התביעה הנ"ל.

4. עם תחילת פרשת התביעה הגישו הצדדים קלסר מוצגים מוסכמים ובהמשך הביאה המאשימה את ראיותיה. ההגנה מצידה בחרה שלא להעלות את הנאשם לעדות ולא הביאה כל עד הגנה אחר מטעמה.

טענות הצדדים

5. ב"כ המאשימה ביקש להרשיע את הנאשם במיוחס לו לנוכח קיומן של ראיות נסיבתיות, שבהצטרפן יחד מבססות את אשמתו מעל ספק סביר, ואלו הן: כפפה שנמצאה בחנות ובתוכה זוהה דנ"א של הנאשם; שתיקת הנאשם - הן בחקירתו במשטרה והן בבית המשפט; איכון שני מספרי טלפון השייכים לנאשם באזור החנות ביום האירוע, והעובדה כי בשני המספרים לא בוצעו שיחות בסמוך מאוד לשעת השוד ולאחריה; סרט האבטחה בו ניתן להבחין במבנה הגוף של השודדים; השימוש באופנוע; ראשית הודיה של הנאשם בחקירתו במשטרה.

6. ההגנה, מצידה, ביקשה לזכות את הנאשם, בשל העדר תשתית ראיתית מספיקה להרשעתו כמו גם לנוכח כשלים ראיתיים אותם מנתה בסיכומיה כדלהלן:

א. לא הוכחה שרשרת המוצג ביחס לכפפה עליה נמצא דנ"א של הנאשם.

ב. פלטי האיכונים והמפות הסלולריות לא הוגשו באמצעות תעודת עובד ציבור ולא צורפה אליהן חוות דעת הנדסית ואין לתת להם כל משקל ראיתי. עצם איכונן של הטלפון הנייד באזור אינו מלמד דבר משום שזהו אזור מגוריו של הנאשם.

ג. לא ניתן למלא את החלל הראיתי בשתיקתו של הנאשם ולחילופין, לא ניתן להשתמש בה כחיזוק לראיות המאשימה, שעה שהראיות מעלות מספר חלופות עובדתיות אפשריות "שאינן מחייבות (את המסקנה -ג'.ק.) כי הנאשם נטל חלק בביצוע השוד" (סע' 117 לסיכומי ההגנה).

7. בנוסף, טענה ההגנה כי יש לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק משלושה טעמים:

א. חקירה מגמתית נגד הנאשם, בכך שלמרות שבבדיקת הדנ"א נמצא פרופיל נקבי, לא נעשה דבר כדי לאתר את בעלת הפרופיל ולא נבדק כיוון חקירה זה.

ב. קיומם של מחדלי חקירה, שהביאו לקיפוח הנאשם בהגנתו: השמדת הכפפה על סמך ההחלטה לגניזת התיק עוד בטרם התקבלו ממצאי בדיקת הדנ"א, ביצוע עבירות של זיוף, שימוש במסמך מזויף ושיבוש הליכי חקירה ומשפט על ידי המשטרה (סע' 162 לסיכומי ההגנה) וניהול רשלי של החקירה בתיק.

ג. התנהלות שערורייתית של המאשימה, משזו פעלה שלא בתום לב כאשר ניסתה לעקוף את חובת השימוע באמצעות הגשת בקשה לצו מעצר נגד הנאשם. מסיבה זו נמחק כתב האישום וכן לנוכח בקשות מטעמה להוספת ראיות שהוגשו לאחר שהתיק נקבע לסיכומים ותוך הצהרה כוזבת כי הדבר לא התבקש קודם לכן מחמת טעות. עוד נטען כי במסגרת הוספת הראיות, נערכה השלמת חקירה אסורה ביחס למידע שלא היה מצוי בחומר הראיות.

דין והכרעה



8. לנוכח טענת הנאשם לפיה כלל לא היה מעורב בשוד, אין כל מחלוקת ביחס לעצם אירוע השוד, לרבות לגבי דרך ביצועו. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלת משמעותן ומשקלן של הראיות הנסיבתיות שהציגה המאשימה ככאלו הקושרות את הנאשם לביצוע השוד.

מכלול הראיות הנסיבתיות

9. המארג הראייתי עליו ביקשה המאשימה להסתמך מורכב ממספר אדנים: כפפה שנמצאה על רצפת החנות מיד בסמוך לביצוע השוד; זיהוי דנ"א של הנאשם בחלקה הפנימי של הכפפה שהועברה למעבדת מז"פ; איכונים ושיחות של מכשירי טלפון שהנאשם קשר עצמו אליהם; סרט אבטחה המתעד את מהלך השוד; תיאור השודדים על ידי המתלוננים והתאמת התיאור למבנה גופו של הנאשם; ראשית הודיה שבאה מפי הנאשם; הימלטות השודדים מהמקום באופנועים והעובדה כי הנאשם עצמו הוא בעל אופנוע וכן עובדת מגוריו בבת ים; שתיקת הנאשם במשטרה והימנעותו מלהעיד בבית המשפט.

בחינת המארג הראייתי

א. ראיית הדנ"א - הכפפה

10. הראייה המרכזית נגד הנאשם היא הכפפה, שנמצאה בחנות, משום שבחלקה הפנימי זוהה דנ"א שלו. ההגנה אינה כופרת בזיהוי הדנ"א של הנאשם אולם משיגה כלפי שרשרת המוצג, בטענה כי אין זה ברור שהכפפה שנבדקה במעבדת מז"פ היא אכן אותה כפפה שנמצאה בחנות. עוד נטען, כי אף אם מדובר באותה כפפה ממש, הרי שהתביעה לא הוכיחה שהכפפה לא "זוהמה" מן הבחינה הראייתית במשך הימים שחלפו מתפיסתה ועד להעברתה למעבדת המז"פ במטה הארצי.

11. אין מחלוקת כי מיד לאחר השוד נמצאה כפפה על רצפת החנות (דברי ב"כ הנאשם בעמ' 14 ש' 25 ועמ' 15 ש' 15 לפרוטוקול מיום 20.4.15). סימוכין לכך ניתן למצוא, הן בדו"ח הפעולה מיום האירוע **"במקום נמצאה מעין כפפה כחולה אשר נועדה לנקיון, משה ובתיה (המתלוננים - ג'.ק.) מסרו כי בעזרתה פתחו (השודדים - ג'.ק.) את ויטרינת התכשיטים והשאירו אותה במקום"** (ת/14 עמ' 2) והן בסרטון האבטחה של החנות (ת/15). מהודעות המתלוננים, שהוגשו בהסכמה, עולה כי לדבריהם הכפפה אינה שלהם ולא היתה בחנות לפני כניסת השודדים אליה (ת/11 ש' 26-29 מיום 23.7.13 ו- ת/13 ש' 28-30). הסרטון מתעד את מעמד מציאת הכפפה והנחתה על דלפק החנות עד לבוא השוטרים.

בחקירת השוטר יפת, שהגיע למקום האירוע ותיעד את דברי המתלוננים מיד לאחריו, הצביע הסנגור על סתירות בין הדברים שמסרו המתלוננים אז לבין הדברים שמסרו מאוחר יותר בהודעותיהם, הן היתר לעניין השימוש שעשו השודדים בכפפה הזו כמו גם בשאלה האם היו כפפות על ידיהם (עמ' 56-57 לפרוטוקול מיום 20.4.15) אולם משוויתרה ההגנה על העדתם והסכימה להגשת הודעותיהם, היא מנועה מלהשמיע טענות כלפי תוכן הודעותיהם.

12. הכפפה נתפסה וצולמה ע"י המשטרה ביום האירוע ובסמוך אליו והיא מתועדת בלוח התצלומים שהוגש בהסכמה (ת/24 תמונות 3, 5-7). עיון בתמונות אלו מעלה כי המדובר בכפפה בעלת מראה ייחודי ומובחן. אין מדובר בכפפה רגילה אלא בכפפה כחולה, עבה ובעלת צורה מלבנית, שנועדה לכף היד כולה ללא חלוקה לאצבעות, שמצידה האחד מרקם של גדילים ארוכים וצידה השני חלק (עמ' 29



לפרוטוקול מיום 20.4.15 ש' 12). הכפפה כונתה ע"י טכנאית המז"פ, ובעקבותיה על ידי המאשימה, "כפפת גילדה". מראה הכפפה מעיד עליה כי היא מיועדת לניקוי משטחים ועל רקע זה יש לדחות את טענת ההגנה בדבר "העדר מומחיות" מצדה של טכנאית המז"פ לזיהוי הכפפה כ"כפפת גילדה" (סעיף 31 לסיכומי ההגנה), בין שהמדובר בכפפה שיוצרה על ידי חברה זו ובין שיוצרה על ידי אחרת.

13. בנוסף, אין מחלוקת כי דגימת דנ"א שנלקחה מחלקה הפנימי של הכפפה שהועברה למעבדת מז"פ, נמצאה מתאימה לדגימת דנ"א של הנאשם (ת/18, סע' 1.1, והצהרת הסנגור בעמ' 17 ש' 6-7). למעשה, ההגנה כלל אינה חולקת על האמור בחוות הדעת (עמ' 19 ש' 5-7 לפרוטוקול מיום 20.4.15). ומכאן, שאין מחלוקת על הקביעות הבאות:

א. נמצאה התאמה בין דגימת הדנ"א של הנאשם לבין הדנ"א בכפפה ב-13 מבין 15 האתרים שנבדקו (ת/18, סעיף 1.1).

ב. השכיחות הסטטיסטית של פרופיל זה באוכלוסייה הישראלית היא אחד ליותר ממיליארד (ת/18, סע' 2, עמ' 21 ש' 1-3 לפרוטוקול מיום 20.4.15).

ג. בדגימה שבה זוהה הדנ"א של הנאשם (דגימה 4), נמצאה תערובת של פרופילי דנ"א שמקורה ביותר מאשר פרט אחד, כשהפרופיל הבולט בה שייך לנאשם (ת/16 סע' 1.3, ת/18 סעיף 1.1, עמ' 24 ש' 13-4 לפרוטוקול מיום 24).

ד. נמצאה תערובת פרופילים (דגימה 2) שמקורה ביותר משני פרטים ומקור החומר הוא זכרי ונקבי ואינו מיוחס לנאשם (ת/18 סע' 1.2, עמ' 22 ש' 11-26 לפרוטוקול מיום 20.4.15).

14. כך גם מוסכם, כי כחצי שנה לאחר מועד האירוע, הושמדה הכפפה על פי הנחיית קצין משטרה, לאחר שהתקבלה החלטת הפרקליטות על גניזת התיק (עמ' 33 ש' 7-13 לפרוטוקול מיום 20.4.15 ועמ' 17 ש' 22-29 לפרוטוקול מיום 28.6.15). כמו כן אין מחלוקת כי טרם השמדת הכפפה מוצה ממנה חומר ביולוגי שעליו ניתן לערוך בדיקות דנ"א נוספות, אפשרות שההגנה בחרה שלא לממש (עמ' 21 ש' 13-4 לפרוטוקול מיום 20.4.15).

הכפפה - טענות הצדדים

15. בפי ההגנה שתי טענות מרכזיות נגד ראייה זו. האחת, כי לא הוכחה שרשרת המוצג, היינו לא הוכח כי הכפפה שנדגמה במעבדת המז"פ היא אכן אותה הכפפה שנתפסה בחנות וכן כי המוצג שנתפס לא זוהם או הוחלף באחר (ר' סעיף 23 לסיכומי ההגנה). והשנייה, כי בתוך הכפפה נמצאו מספר פרופילים של דנ"א, לרבות פרופיל נקבי. ממצא זה, כך נטען, אינו מאפשר להתייחס לכפפה כאל ראייה קונקלוסיבית נגד הנאשם, בייחוד לנוכח אופייה הנייד של הכפפה, ואין ללמוד מהימצאות הדנ"א של הנאשם על (בתוך) הכפפה על נוכחותו בחנות (סעיפים 5-ב לסיכומי ההגנה). בנוסף טענה ההגנה כי בשל השמדת הכפפה נמנע ממנה לערוך בדיקות נוספות בכפפה.

16. התביעה מצידה ראתה בהסכמת ההגנה להימצאות דנ"א של הנאשם בתוך הכפפה ולויתורה על בדיקת מומחה מטעמה במיצוי הדנ"א שנותר במעבדה, כמייתרים את הצורך בהוכחת שרשרת המוצג וכוותור על טענות בדבר השמדת הכפפה (סעיפים 12א, 12ד ו-17 לסיכומי התביעה). יחד עם זאת, ואף כי הדבר הינו לשיטתו למעלה מן הצורך ואינו דרוש, פירט ב"כ המאשימה בסיכומיו את שרשרת



המוצג כפי שעלתה מעדויותיהם ומזכריהם של השוטרים שטיפלו במוצג וטען כי בכך הוכחה שרשרת המוצג

עוד נטען כי משלא נסתרה הטענה בדבר הימצאות דנ"א של הנאשם בתוך הכפפה, אין במציאת פרופיל דנ"א נקבי בכפפה, כמו גם פרופילים נוספים, כדי לסתור את מעורבות הנאשם בשוד, בייחוד לנוכח העובדה כי הנאשם לא מסר כל הסבר להימצאות דנ"א שלו בתוך הכפפה ואף טען כי הכפפה אינה שלו ושתיקתו בעניין זה מהווה חיזוק ואף סיוע לראיות. בנוסף, נטען כי צפייה בסרט האבטחה מלמדת כי שלושת השודדים היו גברים והדבר עולה גם מהודעות המתלוננים. לחובת הנאשם עומדת העובדה כי דנ"א שלו נדגם מתוך חלקה הפנימי של הכפפה, דבר המלמד כי הוא השתמש בכפפה, היינו הכניס את ידו לתוכה. בנוסף, טענה התביעה כי הכפפה הושמדה בתום לב ויש לראות בחוות הדעת בעניין זיהוי הדנ"א יחד עם תמונות הכפפה ומיצוי הדנ"א כראייה משנית שיש לקבלה כחריג לכלל הראייה הטובה ביותר.

דין

שרשרת המוצג - שינוי בעמדת ההגנה

17. כפי שצוין לעיל, בתשובתה לכתב האישום הודיעה ההגנה - מפי בא כוחו הקודם של הנאשם - כי היא מוותרת על חקירת חלק מעדי התביעה וביניהם השוטרים סבטלנוב ועמיאל, עדים מספר 11 ו-14 ברשימת עדי התביעה. גם לאחר חילופי הגברי והסדרת ייצוגו של הנאשם על ידי בא כוחו הנוכחי, לא חזרה בה ההגנה מהצהרתה זו. ויתור על עדים אלו - בהיותם שני השוטרים הקשורים ישירות בטיפול במוצג - כמוהו כהצהרה כי אין להגנה כל טענה ביחס לשרשרת המוצג. משכך, אין כל תימה כי התביעה, שכלכלה צעדיה לאור תשובת הנאשם לכתב האישום, לא ראתה כל צורך בהבאת ראיות לצורך הוכחת שרשרת המוצג (עמ' 41 לפרוטוקול מיום 28.6.15).

לא רק זאת, אלא שגם בעת חקירתו הנגדית של השוטר בן הרוש ביכרה ההגנה שלא להפנות אליו שאלות ביחס לשרשרת המוצג, אף כי הוא חתום על מזכר הנוגע להשלמת חקירה בעניין זה (ת/33).

18. בסוף פרשת התביעה, ביקש התובע להגיש מסמכים הקשורים לשרשרת המוצג. הסנגור התנגד להגשת המסמכים וביקש לחקור את העדים החתומים עליהם. על רקע זה, ולנוכח השינוי בעמדת ההגנה שחל בשלב כה מאוחר של המשפט, החלטתי כי עדים אלו יוזמנו לעדות לאחר פרשת ההגנה, אלא שאז הודיע הסנגור במפתיע, ובניגוד להצהרתו הקודמת בנושא, כי לא יישמעו עדים מטעם ההגנה. (עמ' 44-45 לפרוטוקול מיום 28.6.15). לכאורה, וכפי שעולה מתמלול פרוטוקול הדיון, ויתר התובע על עדים אלו (עמ' 45 לפרוטוקול, ש' 24-25). אולם מיד לאחר הדיון הגיש התובע בקשה להוספת ראיות וביקש לזמנם לעדות, לצורך הגשת מסמכים הקשורים לשרשרת המוצג. לנוכח מהות וסוג ראיות אלו, הבקשה התקבלה (ראה החלטתי מיום 5.7.15).

אף כי הבעתי את מורת רוחי מבקשה זו, הרי שבניגוד לעמדת ההגנה, אינני סבור כי היא נועדה להטעות את בית המשפט. הנכון הוא, כי בקשה חריגה זו באה לעולם על רקע השינוי האמור בעמדת ההגנה. המרחק בין האמור בהחלטתי לבין טענותיה מרחיקות הלכת של ההגנה הוא מרחק רב.

19. ב"כ הנאשם העלה בסיכומיו טענות קשות נגד אופן התנהלות ב"כ המאשימה בכל הנוגע לבקשותיו להוספת ראיות (סעיף 4.1 לסיכומיו, עמ' 55 ואילך). הטענות מתייחסות אף למסמך שנשלח לסנגור אך



לא הוגש (סעיף 184, 185 לסיכומים) אותו הוא מכנה, משום מה, כ"בקשה ראשונה" למרות שזו כלל לא הוגשה וההגנה הגישה אותו לביהמ"ש (במסמך זה ציין התובע כי הגשת המסמכים תייתר את העדויות). בנוסף מפנה הסנגור לשתי הבקשות שהוגשו. שתי הבקשות שהגיש ב"כ המאשימה, התקבלו ואת הביקורת על סדר הדברים הבעתי בעת מתן ההחלטה. אולם מכאן ועד להאשמותיו מרחיקות הלכת של הסנגור הדרך ארוכה ומוטב היה לו נמנע מכך. טענותיו אלו הובאו בפרק שיוחד לטענות ההגנה מן הצדק, תוך שנכתב כי די בהן כדי להביא לזיכויו של הנאשם. אולם בטענות אלו אין ממש, שכן הצורך בהגשת הבקשה להוספת הראיות נבע מדרך ההתנהלות של ההגנה, ששינתה את טעמה תוך כדי המשפט, באופן שהפתיע את התביעה, הן לאחר שוויתרה על העדת שוטרים שפעולותיהם היו חלק משרשרת המוצג והן לאחר שרק ברגע האחרון חזר בו הסנגור מהצהרתו כי תהיה פרשת הגנה. יתרה מכך, הבקשה השנייה לתוספת הראיות עניינה בהגשת נהלים ופקודה של משטרת ישראל, שהצורך בהם עלה - ושוב - במפתיע, לנוכח דבריו של השוטר מידן בעדותו מיום 28.6.15 לפיהם נדרש אישור של בית המשפט לשם השמדת מוצגים במקרה של גניזת תיק. מה גם שההגנה לא התנגדה לבקשה השנייה להוספת ראיות (ראה תגובתה לבקשה מיום 20.7.15).

20. טענה נוספת שהעלתה ההגנה בהקשר זה היא, כי המאשימה ערכה ריענון זיכרון פסול לטכנאית המז"פ, וזאת אף שההגנה הסכימה להגשת "תוצרי עבודתה" ובכך ייתרה את הצורך בעדותה. טענה זו הועלתה ונדחתה עוד במהלך הדיון. טכנאית המז"פ נמנתה על העדים שההגנה וויתרה על עדותם כבר בעת מתן התשובה לכתב האישום. הצורך בהעדתה עלה כשהתברר למאשימה כי ההגנה מבקשת לטעון כלפי שרשרת המוצג. בשלב זה הסכמת ההגנה להגשת "תוצרי עבודתה" איננה מייטרת את העדות וממילא איננה יכולה לחייב את המאשימה להסתפק בהגשת המסמכים ולוותר על העדות. יתרה מכך, מן הבחינה המהותית, טענות ההגנה מופנות כלפי פעולות שלא ננקטו ולא כלפי הפעולות שבוצעו על ידה.

לפיכך, נכון עשתה המאשימה משלא הסתפקה בהגשת אותם מסמכים הקשורים באותה עדה. כאמור, ההגנה העלתה את טענותיה החריפות כלפי המאשימה כבר בדיון ביום 9.7.15 וכבר אז ניתנה החלטתי לפיה המסמך המתעד את ריענון הזיכרון, אשר נשלח להגנה (נ/3) אינו אלא ריענון זיכרון ולא השלמת חקירה (עמ' 56 לפרוטוקול). הדברים אומתו גם בעדותה של העדה סבטלנוב, לפיה בשיחת הריענון נשאלה כיצד היא נוהגת לתפוס מוצגים וציינה כי הניחה שהשאלה עלתה משום שהדבר לא צוין בדו"ח שמילאה (עמ' 57 ש' 21-58 ש' 10 ועמ' 59 ש' 12 - 27 לפרוטוקול). למרות שההחלטה בעניין כבר ניתנה וחרף העולה מעדות הטכנאית, העלתה ההגנה בסיכומיה טענה מרחיקת לכת לפיה בכוונת מכון הציגה המאשימה לבית המשפט מצג שווא עת ביקשה להוסיף "ראיות טכניות" כאשר כל מטרתה היתה עריכת השלמת חקירה מתוך כוונה פסולה (סעיפים 207-208 לסיכומים). טענות ההגנה מרחיקות אף מעבר לכך, אולם אין מקום לשוב ולחזור על האשמות שווא אלו ומוטב היה לו לא היו עולות על הכתב. לנוכח טענות אלו, מן הראוי להבהיר כי אין כל בסיס להאשמות שהטיחה ההגנה במאשימה ואין בכוחן של אלו לבסס טענה של הגנה מן הצדק, כפי שהועלתה בסיכומים.

בחינת שרשרת המוצג

21. סרטון האבטחה מתעד את הרגע בו הבחינו המתלוננים בכפפה על רצפת החנות והצפייה בו מלמדת כי הכפפה נמצאה מיד לאחר שהשוודים עזבו את החנות. המתלוננת הרימה את הכפפה והניחה אותה על הדלפק (ת/15, דקה 03:03). הדבר קיבל ביטוי בדו"ח פעולה מיום האירוע (ת/14), שבו נכתב כי עם הגעת השוטרים לזירה, מיד בסמוך לאירוע השוד, נמצאה במקום "מעין כפפה כחולה אשר נועדה



לניקין והיא שייכת לשודדים. עוד נכתב בדו"ח כי המדובר, למעשה, במטלית ניקוי של רכב ששימשה ככפפה חלקית.

22. הכפפה נתפסה וצולמה, ביום האירוע על ידי טכנאית מז"פ, השוטרת סבטלנוב כשהיא מונחת על דלפק החנות (ת/36), ותמונתה מופיעה בתמונות 3, 5, 6 ו-7 בלוח התצלומים ת/24.

23. דו"ח על תפיסת הכפפה כמוצג ועל העברתה לבדיקת דנ"א במעבדה הביולוגית במטא"ר נכתב על ידי השוטרת סבטלנוב יום לאחר האירוע (ת/35 מיום 31.1.13). הדו"ח אינו מפרט לידי מי נמסר המוצג לאחר תפיסתו.

24. במזכרו של השוטר עמיאל מיום 5.2.13 (ת/37) נכתב כי הכפפה שנתפסה בזירת האירוע נשמרה במעטפת נייר משטרתית ועל מנת להעבירה לבדיקת מז"פ הוכנסה לשקית מטנר שמספרה 0514949J. הכפפה הוצאה מהמעטפה והוכנסה לשקית המטנר על ידי השוטר עמיאל, כשהוא משתמש לשם כך בכפפות.

25. מזכר מאוחר מיום 31.12.13, שעניינו השלמת חקירה בנוגע לשרשרת המוצג (ת/33) אשר הוגש בהסכמה, מעלה כי המוצג הוכנס לשקית מטנר שמספרה 0514949J ביום 5.2.13, השקית הופקדה במשרד המוצגים ובו ביום הועברה למעבדה הביולוגית של מז"פ במטה הארצי וכך עולה גם מהמזכרים שערכה השוטרת סבטלנוב ת/35, ת/36 מיום 31.1.13.

26. על קבלת המוצג במז"פ מעידה תעודת עובד ציבור מיום 6.2.13 (ת/32) ממנה עולה כי המוצג הגיע בשקית מאובטחת חתומה שמספרה 0514949J ונמסר על ידי אלי נקש. שקית המטנר התקבלה במשרד המוצגים במטא"ר (ראה ת/32, ת/33).

27. חוות הדעת הראשונה של מומחית דנ"א במז"פ מלמדת כי ביום 10.2.13 הגיעה למעבדה שקית משטרתית מאובטחת וסגורה ובה כפפה. בדו"ח צוינו סימני הזיהוי שעל המוצג, כך: מספר השקית 0514949J, ואשר היתה מסומנת "זב/11-13/04196, מרחב איילון, מס"ד מוצג 453542" (ת/16 סע' 1).

28. הכפפה שהגיעה למז"פ צולמה על ידי המומחית ביום 10.2.13 (ת/19א). בתמונות אלו נראית הכפפה, כשהיא "מוכתמת" בכתמים אפורים ומחוברת אליה תגית אליפטית קטנה ועליה ציור וכיתוב, המצויה בחלקה השמאלי התחתון של הכפפה. השוואת תמונה זו לתמונות הכפפה שנמצאה בחנות ואשר צולמה על ידי טכנאית המז"פ מיד ביום האירוע ובסמוך להתרחשותו מלמדת כי חזות הכפפה בשני התצלומים זהה, לרבות התגית וכתמי הלכלוך שעליה (תמונות מס' 5-7 ב-ת/24).

שרשרת המוצג - הערכה

29. ההגנה העלתה טענות רבות שעיקרן פגמים שונים בשרשרת המוצג. לא כל הטענות בעלות חשיבות. כך, לנוכח הימצאות דנ"א של הנאשם בחלקה הפנימי של הכפפה, אין כל נפקות לשאלת השימוש בכפפות על ידי טכנאית המז"פ. מה גם, וכפי שניתן לראות מסרטון האבטחה המתלוננת עצמה נגעה בכפפה כשהרימה אותה מהרצפה והניחה אותה על הדלפק בחנות וכן לא ברור מי סימן את הכפפה כמוצג וכיצד ניתן לה מספר המוצג.

בנסיבות מציאת הכפפה כאן, שלושה מבין הפגמים, שעליהם עמדה ההגנה, הם פגמים בעלי משמעות, ואלו



הם:

א. היעדר תיעוד של טכנאית המז"פ להכנסת הכפפה למעטפת נייר משטרתית, סימונה והעברתה לידי הגורם המטפל הבא. טכנאית המז"פ, שהגיעה לזירה לאחר האירוע, העידה כי הכניסה את הכפפה שנתפסה למעטפת נייר משטרתית שעליה כתבה את פרטיה האישיים ואת מקום התפיסה (עמ' 57 ש' 22-25 ועמ' 60 ש' 28-29, עמ' 61 ש' 13-2 לפרוטוקול מיום 9.7.15). לפעולה זו, כמו גם להעברת הכפפה מידיה לידי הגורם המטפל הבא לא נמצא תיעוד כמו גם למקום בו נשמרה עד להעברתה.

אמנם, היעדר תיעוד תפיסת הכפפה והכנסתה למעטפה והעברתה הלאה פוגם בשרשרת המוצג, אולם ממזכרו של השוטר עמיאל (ת/37 מיום 5.2.13), שטיפל בשליחת הכפפה לבדיקת מז"פ, עולה כי הכפפה אכן היתה נתונה במעטפת נייר משטרתית. בכך יש אישור לעדותה של טכנאית המז"פ.

ב. העדר מזכר המעיד כי בימים שחלפו מתפיסתה ועד העברתה למעבדת המז"פ במטה הארצי, הוחזקה הכפפה כשהיא נעולה בארון מוצגים.

ג. היעדר מזכר המתעד כיצד הגיעה הכפפה לידי השוטר נקש, שעל פי ת/23 הוא זה שהעבירה למעבדת המז"פ. לטעמי, אין לכך משמעות ממשית בהוכחת שרשרת המוצג, שכן המסמכים שצוינו לעיל מתארים מתי הועברה הכפפה למטא"ר לשם בדיקתה ובאיזה מצב התקבלה ודי באמור בהם.

30. סיכומם של דברים, אמנם נכון הדבר כי בשרשרת המוצג חסרים מזכרים המתעדים את הכנסתה למעטפה, את הגורם שקיבל אותו לידיו מידי טכנאית המז"פ ואת המקום בו נשמרה עד להעברתה לבדיקת מז"פ ובהמשך את מסירתה לידי מעבדת המז"פ, יחד עם זאת בנסיבות מציאת הכפפה, כפי שהיא מתועדת בסרטון האבטחה, מיד לאחר האירוע והעברתה לידי המשטרה ובהמשך לידי המעבדה הביולוגית, אין בליקויים אלו כדי לפסול את קבילות ראית הדנ"א או לצמצם את משקלה. לעניין זה אפנה לע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זבדייה, פ"ד נח(4) 880, שם נקבע כי **"פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם - אינם יורדים בהכרח לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על-פי מכלול נסיבות העניין, ובייחוד סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם"**.

31. יתרה מכך, טענת ההגנה אף אינה מתיישבת עם השכל הישר. שכן, לו אכן ביקש מאן דהוא להפליל את הנאשם, ודאג "להשתיל" דנ"א שלו על הכפפה או להחליפה בכפפה אחרת שעליה מצוי דנ"א שלו, הרי שזהותו של הנאשם כחשוד במעשה היתה מסתברת ועולה כבר בתחילת החקירה בעת שזו הועברה למז"פ ומבלי שהיה צורך להעביר למז"פ בקשה לבדיקת זהותו מאוחר יותר, כפי שאכן נעשה, רק כחצי שנה לאחר תפיסת הכפפה.

בפועל, הדנ"א של הנאשם זוהה רק בחודש אוגוסט 2013. קודם לכן, הושאו פרופילי הדנ"א שנמצאו בכפפה למאגר הדנ"א שבמשטרה. הבדיקה במאגר העלתה התאמה חלקית בלבד בין פרופיל הדנ"א החלקי לבין הדנ"א של הנאשם.

על פי הסברה של מומחית הדנ"א שהעידה, הדנ"א של הנאשם שהיה מצוי במאגר נלקח בערכה שבדקה עשרה אתרים בלבד, להבדיל מ-15 אתרים שנבדקים כיום. בבדיקה זו נמצאה התאמה בשישה אתרים בלבד ולכן לא



הועברו פרטי הנאשם. בהמשך, בעקבות חשד שהתעורר לגבי מעורבותו של הנאשם ושל אחרים (עדות איציק בן הרוש, עמ' 32 ש' 16-2 לפרוטוקול מיום 20.4.15) התבקשה המומחית לבדוק באופן ספציפי דגימת דנ"א חדשה שנלקחה מן הנאשם וכן דנ"א של חשודים נוספים ולהשוותם לפרופיל שנמצא על גבי הכפפה. בבדיקה זו נמצא כי בין פרופיל הדנ"א של הנאשם לבין הדגימה שהופקה מהכפפה קיימת התאמה ב-13 מבין 15 האתרים שנבדקו.

משמעות חוות הדעת של מומחית המעבדה הביולוגית

32. השכיחות הסטטיסטית של פרופיל הגנטי של הנאשם באוכלוסייה הישראלית היא אחד ליותר ממיליארד (ת/18, סע' 2, עמ' 21 ש' 1-3 לפרוטוקול מיום 20.4.15). מטבע הדברים שכיחות זו מספיקה לצורך הקביעה כי הדנ"א שנמצא שייך לנאשם ולא לאדם אחר. ההגנה, כאמור, לא ערערה על ממצאים אלו והכירה בכך כי הדנ"א שנמצא הוא הדנ"א של הנאשם, עיקר טענתה מרוכזת בהקשר זה בכך כי פרט לדנ"א של הנאשם נמצאו פרופילי נוספים, כשאחד מהם הוא של אישה (ת/18 סע' 1.2, עמ' 22 ש' 11-26 לפרוטוקול מיום 20.4.15) וכן כי בדגימות הנוספות שנלקחו מהכפפה נמצאה תערובת של פרופילי דנ"א שמקורה ביותר מאשר פרט אחד (ת/16 סע' 1.3, עמ' 24 ש' 13-4 לפרוטוקול מיום 24). לא מצאתי כי יש בטענות אלו כדי להפחית ממשקלה של ראיית הדנ"א של הנאשם. העובדה כי פרט לנאשם עברה הכפפה תחת ידם של אחרים איננה מסייעת לו בטענתו כי כלל לא היה מעורב בשוד. הנאשם, אשר למן חקירתו במשטרה, נמנע באופן עקבי ממסירת גרסה, בחר להשיב באופן ענייני רק כאשר נשאל על עניין הכפפה השיב כי היא אינה שלו (ת' 9א, עמ' 14 ש' 14-6) אם כי כאשר הבין כי מדובר בשאלות הקשורות לחקירה אמר כי הוא שומר על זכות השתיקה וביקש כי תשובתו הקודמת תימחק (ת/9א עמ' 15 ש' 28-2).

33. בע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (24.9.12; להלן: "עניין אלמליח"), דובר בסרט סלוטייפ, שעליו נמצאה תערובת של מספר פרטי דנ"א, נוסף על זה של המערער, שהורשע על בסיס ראייה זו בעבירות נשק ואיומים. בית המשפט העליון דחה את הטענה כי קיומם של פרופילי דנ"א נוספים מטיל ספק באשמת המערער וקבע כי **"העובדה שנמצאו שרידי דנ"א של אחרים שאינם ידועים אינה מקימה ספק סביר באפשרות מעורבותו של המערער בעבירה"** והדברים יפים גם לענייננו כאן.

34. טענות ההגנה כי לנוכח היעדר תיעוד באשר לשמירה על סטריליות המוצג, לא ניתן לשלול את האפשרות למעבר ישיר או משני של חומר ביולוגי (היינו הכפפה נגעה בחומר ביולוגי של הנאשם או במוצג אחר שנגע בחומר הביולוגי), אין בהן כדי להועיל לנאשם, שכן הן מתמקדות בפרק הזמן שבין תפיסת הכפפה בחנות-מקום שלטענת הנאשם מעולם לא פקד - לבין העברתה למעבדה הביולוגית. שתי אפשרויות המעבר של חומר ביולוגי לכפפה שמציינת ההגנה אינן רלוונטיות לנאשם, שהרי לפי טענתו שלו הוא מעולם לא פקד את החנות, ובכך נפסלת טענת המעבר הישיר, וכן אין כל טענה כי הנאשם או מוצג אחר הנוגע לחומר ביולוגי שלו היה בתחנת המשטרה בתקופת הביניים עד להעברת המוצג למטה הארצי. על רקע זה הטענה כי בשל השמדת הכפפה אין ביכולת הנאשם לאמת את טענותיו בדבר מעבר ראשי או משני כאמור, איננה מועילה לו, שכן אף אם היתה הכפפה בנמצא וניתן היה להוכיח כי בשל טיבה והחומר ממנו היא עשויה, קיימת אפשרות לחלחול חומר לחלקה הפנימי של הכפפה, לא היה בכך כדי לספק הסבר מהיכן הגיע אותו חומר ביולוגי של הנאשם, בין בדרך של מעבר ראשי ובין בדרך של מעבר משני.



35. ההגנה טענה גם כי לנוכח עדותה של המומחית קיימת אפשרות כי מי שעטה את הכפפה בא במגע עם דנ"א של הנאשם והעביר אותו לכפפה. אפשרות זו כלל לא עלתה מתיאורה של המומחית את סוגי המעברים האפשריים של חומר ביולוגי וההגנה, מצידה, לא הביאה עדות מומחה מטעמה כדי להצביע על כך כי אפשרות ממשית כזו אכן קיימת. לפיכך, נותרת טענה זו כטענה בעלמא שאין לה על מה לסמוך. ההגנה אף טועה לחשוב כי בשל מעבר משני חלחל נוזל מבחוץ לתוך הכפפה (סעיף 74 לסיכומים), וזאת אף כי המומחית הסבירה באופן חד משמעי כי מעבר מסוג זה אינו מעבר משני. מעבר משני עניינו שונה והוא מתקיים, למשל, כאשר "פיסת בד, שנוגעת בחומר ביולוגי על הרצפה, ואחר כך, כשהיא רטובה, אתה מניח אותה, על בד אחר, ואז גם הוא, גם אליו עובר חומר ביולוגי. זה משני כי לא היה מגע ישיר בין הבד השני, לבין הכתם שהיה על הרצפה, שמקורו, בחומר ביולוגי. אז יש הבדל, בין מעבר מצד אחד של הבד לצד שני לבין העברה משנית. זה שני דברים שונים" (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 16-21).

36. בהקשר זה יש משמעות לכך כי כל הדגימות שנבדקו במז"פ היו כאלו שנלקחו מצידה הפנימי של הכפפה. על רקע זה מציאת פרופיל בולט של הנאשם בדגימה 4, כפי שהיא מופיעה בצילום במזכרה של המומחית מיום 28.11.13 (ת/19 (כט)), שהוא האזור בו מונחת כרית כף היד כשהיא נתונה בתוך הכפפה, יש בה כדי להעיד - כעניין של שכל ישר - כי הנאשם עטה את הכפפה על ידו וכי אין המדובר בחלחול מקרי של חומר ביולוגי כתוצאה מהעברה משנית כלשהי.

טענות לחקירה מגמתית

37. בהסתמכה על חו"ד המז"פ (ת/18) טענה ההגנה כי התגלו חמישה פרופילי דנ"א נוסף על זה של הנאשם, ובכללם פרופיל נקבי אחד. מסקנה זו שגויה. בחקירתה הנגדית על ידי הסנגור הבהירה מומחית המז"פ כי הכפפה נדגמה בשבעה אזורים שונים. בשלושה מתוכם (שסומנו 1,3,6) לא היה מספיק דנ"א לאפיין התוצאות. בשני אתרים נוספים (סומנו 5, 7) התקבלו תוצאות באיכות שאינה מאפשרת הסקת מסקנות בעלות משמעות. באתר נוסף (דגימה 4) נמצאו לפחות שני פרופילים, שאחד מהם של פרט בולט, שהתברר לאחר מכן כדנ"א של הנאשם (ת/18 סעיף 1.1) ולבסוף באתר האחרון מבין השבעה (דגימה 2) נמצאו תערובת פרופילים של שלושה פרטים לפחות, אחד מתוכם פרופיל נקבי כאשר לנאשם אין כל השפעה על ממצא זה. מכאן, שבנוסף לפרופיל הדנ"א של הנאשם, נמצאו לפחות שלושה פרופילים נוספים, שאחד מהם נקבי, ולא חמישה כפי שנטען בסיכומי ההגנה.

38. טענת ההגנה היא כי חרף קיומם של פרופילים נוספים, היתה חקירת המשטרה מגמתית משלא נעשה כל ניסיון לאיתור בעלי הפרופילים האחרים, לרבות הפרופיל הנקבי. לשיטת ההגנה, אין כל הבדל בין הדנ"א של הנאשם לפרופילים האחרים שנמצאו ביחס למידת החשד שניתן לייחס להם במעורבות בשוד, ולמרות זאת התייחסה המשטרה לנאשם כאל החשוד הבלעדי. בסיס לטענתה מצאה ההגנה בעדויות החוקר בן הרוש וראש הצח"מ, ברקוביץ' מהם עלה כי לא נעשה כל ניסיון לאתר את המקור של הפרופיל הנקבי. הסברו של ראש הצח"מ נעוץ במבנה גופם של השודדים כפי שניתן להתרשם ממנו בסרטון האבטחה הוא מבנה גוף גברי. ואכן, התרשמותי זהה. אחד מן השודדים (השלישי מבחינת סדר הכניסה לחנות) לא חבש קסדה בתחילת האירוע והוא בבירור גבר, וגם השניים האחרים, שקסדות לראשיהם, נראים כך במבנה גופם. לפיכך, לא נפל פגם בדרך הפעולה, משלא התחקו השוטרים אחרי המקור האפשרי לפרופיל הנקבי דווקא ואין בעניין זה כדי להעיד כל חקירה מגמתית שכוונה נגד



הנאשם.

על כך מעידה גם בקשתו של השוטר בן הרוש ממומחית המז"פ לבדוק ארבעה חשודים, ובהם הנאשם (כעולה מ-נ/1). הנאשם לא "סומן" על ידי החוקרים, אלא היה אחד מבין מספר חשודים, אלא שתוצאות הבדיקה הצביעו על הנאשם ושללו קיומן של ראיות דנ"א הקושרות את יתר החשודים (ת/17, ת/18).

טענות נוספות ביחס לבדיקת הדנ"א - קיומו של נזק ראייתי

39. טענת ההגנה כי קיימת אפשרות לבדוק את "גיל פרופיל הדנ"א" (סעיף 68 לסיכומים) אולם הדבר לא נעשה במקרה זה, מקורה בטעות, שכן דברי המומחית אליהם הפנתה ההגנה כבסיס לטענתה זו (עמ' 26 ש' 22-32 לפרוטוקול) היו כי ניתן לאתר דנ"א גם בחלוף זמן רב, גם אם לא ניתן "לתארכו", וכן כי לא ניתן לומר מה היה סדר הגעת הדגימות השונות לכפפה.

40. טענה נוספת של ההגנה היא כי בשל השמדת הכפפה לא יכול הנאשם לבדוק מה היה מקורו של הדנ"א בכפפה, היינו האם הגיע מרוק, עור, שיער וכו'. אלא שמעדות המומחית עולה כי בהימצא חומר ביולוגי כלל לא ניתן לדעת מה מקורו (עמ' 30 לפרוטוקול מיום 20.4.15, ש' 17-18), ולכן אין כל משמעות בהקשר זה להשמדת הכפפה על יכולת הנאשם לבדוק שאלה זו על ידי מומחה מטעמו.

41. גם הטענה כי אלמלא השמדת הכפפה ניתן היה לדגום את הכפפה באזורים נוספים ולא מן הנמנע כי היו נמצאים עליה פרופילים נוספים אינה מצביעה על נזק ראייתי שנגרם עקב השמדת הכפפה. שכן, וכפי שכבר צוין לעיל, גם בהינתן פרופילים אחרים על גבי או בתוך הכפפה, עדיין היה הנאשם נדרש להסביר את הימצאות הדנ"א שלו. מה גם שהכפפה נדגמה מאזורים שבהם, לפי השכל הישר, ייוותרו דגימות דנ"א של מי שעשה שימוש ממש בכפפה, היינו, חבש אותה על ידו. ההגנה טענה כי אין הבדל בין דנ"א שניתן היה למצוא על גבי הכפפה מצידה החיצוני לבין כזה שנמצא מצידה הפנימי, אלא שדווקא הדגימה מן החלק הפנימי מחזקת את ההנחה כי הדנ"א שנמצא שם אינו פרי מגע אקראי בכפפה.

42. לאור האמור לעיל, לא השתכנעתי כי בהשמדת הכפפה - תוך שמירת מיצוי דנ"א שניתן להעמידו לבדיקה מטעם הנאשם - נגרם נזק ראייתי ממש להגנה.

השמדת הכפפה - הכפפה וכלל הראייה הטובה ביותר

43. כאמור, אין מחלוקת כי הכפפה הושמדה וכי מיצוי החומר הביולוגי נשמר והוא ניתן לבדיקה מטעם ההגנה, שבחרה שלא לבצעה. על רקע זה טען ב"כ המאשימה כי הכפפה הושמדה בתום לב, בשלב שבו טרם זוהה חשוד במעשה, ולכן יש לראות בחוות הדעת של המומחית יחד עם תמונות הכפפה ומיצוי החומר הביולוגי כראייה משנית וכחריג לכלל הראייה הטובה ביותר (סעיף 21 לסיכומים). ההגנה התנגדה לעמדה זו בנימוק כי בשל השמדת המוצג נמנעה ממנה האפשרות לבדוק הכפפה ובכלל זה את סוג הכפפה, את החומר ממנו היא עשויה, את מידת התפוצה שלה (עמ' 63 לסיכומים).

44. הכפפה, הינה ראייה חפצית שיש לה שני היבטים: הראשון, ההיבט הפיזי הכולל את מראה ואת תכונותיה החפציות והשני, והמורכב יותר הוא החומר הביולוגי המצוי עליה. החלת כלל הראייה הטובה



ביותר על מוצג מסוג זה מחייב התייחסות לשני ההיבטים גם יחד.

הכלל הוא כי " כל עוד מבקשים להוכיח את עובדת קיומו של החפץ או את צורתו, מבנהו ותכונותיו וכיו"ב גורמים המתייחסים ל"טיבו" של החפץ, למעט - את תוכן ה"כתוב" עליו. כאשר הכוונה היא להוכיח את "תוכנם" של דברים ה"רשומים" על גבי חפץ - קרי: כאשר מבקשים להוכיח "תוכנו של מסמך" - חל כלל "הראייה הטובה ביותר". כפי שיפורט להלן, כלל זה אוסר הצגת ראיה משנית לצורך הוכחת תוכנו של מסמך, אלא כיוצא מן הכלל, בנסיבות מיוחדות ובהתאם להחלטה מפורשת של בית המשפט" (י' קדמי, על הראיות, חלק שני, תש"ע - 2009, עמ' 681, סעיף ד').

כלל זה, שנועד במקורו להגשת מסמכים, הורחב והוחל גם על חפצים הנושאים תוכן: קלטות ותמלילים כראייה משנית ואף טביעות אצבע שנמצאו על גבי חפצים שונים.

מכוח הבחנה זו ברי כי לצורך הוכחת מאפייניה וטיבה של הכפפה כחפץ לא חל כלל הראייה הטובה ביותר וניתן להסתפק בצילומים כראייה משנית, הגם כי הדבר עלול להשליך על משקל הראייה. בעוד שלשם פיענוח התוכן הגנטי, שהוא "הכתוב" הצפון בה, נדרש להסתייע במומחה, הן לצורך הפקתו והן לצורך חשיפתו ופיענוחו. בהיבט אחרון זה דומה החומר הגנטי לטביעות אצבעות, שגם בעניינה אין בית המשפט - כמוהו ככל מי שאינו מומחה בעל ציוד והכשרה - יכול לפענח ולהתרשם "מתוכנה" והוא נצרך לחוות דעת מומחה. במקרה זה, הראייה המשנית דרושה והכרחית ובלעדיה לא יהיה פשר ל"תוכן" הגלום בראייה החפצית.

45. יחד עם זאת, הצורך לאפשר להגנה לבצע בדיקה עצמאית לשם פיענוח אותו תוכן - ברור ומובן. בענייננו, עמדה להגנה האפשרות לבדוק את מיצוי החומר הגנטי, אפשרות שאותה בחרה שלא לממש. במובן זה אין משמעות להעמדת ראיית המקור כמוצג. לא נעלמה מעיני הטענה שעלתה מחקירת הסגור את המומחית ולפיה היה ניתן לדגום את הכפפה באזורים נוספים ולמצוא פרופילים נוספים של אנשים אחרים. על כך ניתן להשיב כי סימון שבעת אזורי הדגימה על הכפפה (תצלום במזכר מיום 28.11.13) מלמד כי הכפפה נגדמה לשם הבדיקה מהאזורים המרכזיים שעל פי ההיגיון ימצא בהם חומר ביולוגי בשל שימוש בה. מעבר לכך - וחשוב יותר - פרופילים נוספים הרי נמצאו גם כך באותם אזורים שנבדקו, ואף אם היו נמצאים אחרים בבדיקת ההגנה לא היה בכך כדי להוסיף משקל לטעון הקיים כבר ממילא, על בסיס הבדיקה הקיימת.

46. סיכומו של דבר, עיקר טענותיה של ההגנה נוגעות לחוסר האפשרות לבחון את טיבה הפיזי של הכפפה, היינו היבט חפצי שכלל הראייה הטובה ביותר אינו חל עליו. ההגנה לא חלקה על תוכן חוות דעתה של מומחית המז"פ ועל קביעותיה ואף לא ביקשה לבדוק בבדיקה עצמאית מטעמה את מיצוי החומר הביולוגי שנשמר. לפיכך, אין לומר כי ההגנה חולקת על התוכן - היינו: על ממצאי הדנ"א - הטמון בכפפה.

47. גם אם תאמר כי נגרם נזק ראייתי להגנת הנאשם בהיבט החפצי בשל היעדר יכולת לבחון את החומר ממנו עשויה הכפפה, תכונותיו והשפעתו על העברה משנית של דנ"א, הרי שנזק זה נותר במישור התיאורטי בלבד לאור נסיבות תיק זה, טיב הממצאים הקיימים והחשוב מכל - עמדתו של הנאשם שהכחיש כל קשר לכפפה (ת/9 עמ' 14, ש' 4 ו-6) ונמנע ממתן כל הסבר להימצאות דנ"א שלו בתוך הכפפה.

השמדת הכפפה כמחדל חקירה



החלטת הגניזה במקביל לבדיקה נוספת במז"פ

48. אין מחלוקת כי ביום 23.6.13 התקבלה החלטת פרקליטות מחוז ת"א על גניזת תיק החקירה משום שלא נמצא חשוד בתיק ("עילת על"ן": עבריו לא נודע). כמו כן אין מחלוקת כי ביום 13.6.13 ביקש אחד מאנשי צוות החקירה ממעבדת המז"פ לבדוק התאמה בין הדנ"א במוצג לבין דנ"א של חשודים ששמותיהם נמסרו ואשר דגימות שלהם במאגר הדנ"א במשטרה, והנאשם ביניהם (נ/1 - תכתובת מייל). ביום 1.7.13 ניתנה חוות הדעת של המעבדה ולפיה לא נמצאה התאמה ביחס לשניים מהחשודים ואילו דגימות של שניים נוספים, ובהם הנאשם, אינן מצויות במאגר המשטרה (ת/17). אז התברר כי מחמת טעות הועברו מספרי תעודות זהות שגויים והמעבדה התבקשה לחזור על הבדיקה לפי הנתונים הנכונים (מייל מיום 2.7.13, נ/1). בעקבות בדיקה זו נמצאה ההתאמה בין הדנ"א שנמצא בתוך הכפפה לבין הדנ"א של הנאשם (ת/18).

49. במקביל לבדיקות המעבדה הנ"ל, ובעקבות החלטת הגניזה החל תהליך השמדת המוצג. ביום 30.6.13 הורה ראש הצח"מ על סילוק המוצג (הכפפה) (ת/22 - החלטת הסילוק) לאחר שוודא כי המוצג צולם והופק ממנו פרופיל דנ"א (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 28.6.15). מעדותו עולה כי החליט על השמדת המוצג אף שהיה מודע לבדיקות השוואת הדנ"א שהתבקשו באותה עת, שכן לדבריו די היה בתיעוד המצולם של המוצג ובשמירת הדנ"א שהופק ממנו (עמ' 27-28 לפרוטוקול מיום 28.6.15) והוא לא לקח בחשבון שהכפפה תשמש כראיה (עמ' 30 ש' 20-27).

50. השמדת המוצג בנסיבות אלו, נעשה על פ' שיקול דעתו של ראש הצח"מ, מכוח סמכות המוקנית לו בסעיף יג' 1 לפרק ח' לפקודת הקבע 14.1.45 מוצגים (להלן: "פקודת הקבע"). אולם בנסיבות תיק זה, ולנוכח המשך המאמץ לגלות את זהות החשוד בביצוע השוד באמצעות זיהוי דנ"א, מן הראוי היה להימנע מכך. יחד עם זאת, הנזק הראייתי שנגרם לנאשם בנסיבות התיק, כפי שפורטו לעיל, הינו מוגבל עד תיאורטי וודאי שאינו עולה כדי פגיעה אנושה ביכולתו להתגונן, כפי שנטען. עיקר הפגיעה היא בחוסר היכולת לבחון את מאפייניה הפיזיים של הכפפה. ועדיין - וזאת יש להזכיר כל העת - היעדר גרסה מצד הנאשם היא אבן הנגף העיקרית בחוסר היכולת שלו להתמודד עם ממצאי הדנ"א.

מקור הסמכות להורות על השמדת המוצג

51. לאחר מתן ההוראה על סילוק המוצג על דרך השמדתו (ת/22), הועבר המוצג לראש לשכת חקירות לקבלת אישורו על כך. על פי עדותו של רפ"ק מידן, ששימש בתפקיד זה באותה עת, חתימתו לאישור על השמדת מוצג ניתנת רק לאחר החלטת בית משפט על כך (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 28.6.15, ש' 7-11). על רקע זה טענה ההגנה כי צו בית משפט כאמור אינו מצוי בתיק.

המאשימה מצידה, טענה כי העד בא לכלל טעות. השמדת מוצג בעת גניזת תיק שטרם הוגש בו כתב אישום, אינה מצריכה החלטה שיפוטית. לראייה, הפנתה לעדותו של ראש הצח"מ וכן לפקודת הקבע 14.1.45 מוצגים (להלן: "פקודת הקבע"), שהיתה בתוקף במועד הרלבנטי, ולפקודת המטא"ר 14.01.45 - תפיסת חפצים הקשורים לעבירה והטיפול בהם, שהחליפה אותה החל מיום 4.1.15.

52. לפי הוראות פקודת הקבע, בתיק שנגנז בעילת על"ן, נתונה הסמכות להורות על סילוק מוצגים, ועל דרך סילוקם, בידי הקצין הסוגר את התיק (סעיף יג' 1 לפרק ח', עמ' 213). בכל מקרה שבו אין צורך בשמירת המוצג, על הקצין להורות על השמדתו (סעיף יג' 3). השמדת המוצגים בפועל נעשית על ידי עמוד 13



קצין אח"ק מרחבי (סעיף יט.1), ובגדר זה יבוא גם ראש לשכת חקירות (סעיף 5 לפרק א' לפקודה). השמדת המוצג תיעשה לאחר "שעיין בהחלטת ההשמדה או בצו ההשמדה" (סעיף יט.3) והוא מוסמך לשנות החלטה על השמדת מוצג, שניתנה על ידי קצין בדרגה נמוכה משלו (סעיף יט.4). מכל אלו עולה, כי בשלב בו עמד התיק באותה עת לא היה כל צורך בצו שיפוטי להשמדת המוצג. בפועל, צו כזה גם לא התבקש, והדבר בא לידי ביטוי בטופס ההחלטה על סילוק המוצג, ת/22, שבו סימן ראש הצח"מ: "קיום צו/החלטה: לא... קיום צורך בצו בימ"ש: לא.. אין צורך בצו: כן".

מעדותו של ראש הצח"מ בחקירתו הנגדית אף עולה כי לאחר שהעביר את המסמך לראש לשכת החקירות, רפ"ק מידן, לא קיבל פניות בנושא, ויש בכך אינדיקציה נוספת לכך שאכן לא היה כל צורך בצו להשמדת המוצג (עמ' 30 לפרוטוקול מיום 28.6.15 ש' 31 - עמ' 31 ש' 4).

53. מכאן שדברי רפ"ק מידן על הצורך בצו שיפוטי, שנאמרו על דרך הכלל - ולא בהתייחס לתיק זה - אינם משקפים את המציאות.

מועד השמדת הכפפה בפועל

54. סעיף יט.3 לפקודת הקבע מורה כי השמדת המוצג תירשם על ידי קצין אח"ק בכרטיס המוצג. בתיק קיימים שני אישורים על השמדת המוצג, שכותרתם "פרטי שובר העברה השמדה", ואשר נושאים מספר שובר זהה. האישור הראשון מיום 30.6.13, נושא חותמת "הושמד" של רפ"ק מידן מתאריך 17.7.13 וחתימה בכתב יד. באישור השני מיום 4.8.13 החותמת היא מיום 22.7.13 וללא חתימה (ת/22 ו- ת/22 - בהתאמה). רפ"ק מידן לא ידע להסביר את הסיבה לקיומם של שני אישורים עם חותמות מתאריכים שונים, אולם ציין כי אישורו ניתן בחתימתו (עמ' 16 לפרוטוקול מיום 28.6.15, ש' 30-27) וכי פרש מהמשטרה ב-1.8.13 כך שלא יכול היה לחתום על ת/22).

55. ההגנה מבקשת לראות בכך מעשה מכוון שנעשה בזדון תוך שימוש ללא רשות בחותמת של קצין משטרה שפרש (סעיף 159 לסיכומים) המגבש עבירות של זיוף, שימוש במסמך מזויף ושיבוש הליכי חקירה ומשפט. לטענתה, יש בכל אלה - לבדם או במצטבר ליתר טענות הנאשם ביחס להתנהלות המאשימה - כדי להביא לזיכויו מחמת הגנה מן הצדק (סעיפים 162-163 לסיכומים). מהלך העניינים בחקירה אינו תומך במסקנה זו.

חוות הדעת של מומחית המז"פ, שבה נמצאה התאמה בין הדנ"א של הנאשם לבין הדגימה שנלקחה מן הכפפה, נושאת את התאריך 28.7.13 (ת/18). על פי המצוין במסמך זהו תאריך ההדפסה ו"תאריך הסגירה" הוא מוקדם יותר, מיום 18.7.13.

צו המעצר נגד הנאשם הוצא ביום 23.7.13 ונחתם על ידי שופט יום לאחר מכן, ביום 24.7.13 (נ/2). הסבר אפשרי לכך מצוי בעדותו של ראש הצח"מ לפיה לעיתים כאשר מסתמנת התאמת דנ"א מודיעים על כך ליחידה החוקרת עוד בטרם הזנת הפלט לתוך המערכת המשטרתית (עמ' 29 ש' 8-5 לפרוטוקול מיום 28.6.15). דברים אלו נאמרו בבחינת השערה, משום שהדבר לא היה זכור לעד ביחס לתיק כאן, אולם הדבר מטיב להסביר כיצד הוצא צו מעצר בטרם מועד עריכתה של חוות הדעת הסופית.

על רקע דברים אלו, קשה להבין את ההיגיון העומד מאחורי פעולת "זיוף" האישור להשמדת המסמך, הנטענת על ידי ההגנה. התאריך הנקוב לחותמת של רפ"ק מידן ב-ת/22 הוא 22.7.13. מועד זה קודם למועד הוצאת



הצו ולמועד חוות הדעת של המז"פ (ת/18). לכאורה ניתן לטעון כי מאן דהוא השמיד את הכפפה לאחר שנמצאה ההתאמה בדנ"א ו/או ניסה להציג מצג כאילו הפעולה בוצעה בטרם התקבל המידע האמור, כדי שלא יובן כי הכפפה הושמדה אחר כך. אלא, שמסמך כאמור (ת/22א), שעליו חותמת וחתימה של רפ"ק מידן כבר מצוי ונושא את התאריך 17.7.13. מה אם כך התועלת שיש במסמך המאוחר? מעבר להאשמותיה מרחיקות הלכת, לא פירשה ההגנה למי מיוחסת הפעולה וחשוב מכך - מה הטעם שעומד בבסיסה. הלא אם נכונה טענתה וגורם משטרתי עלום, כלשונה, פעל בצורה כה חמורה של זיוף מסמך תוך שימוש בחותמת של קצין שכבר פרש מן השירות, נדרש כי יהיה טעם והגיון בבסיס פעולתו. וכאלה - אין.

סיכום של דברים

56. בע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.06) נקבע כי "במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו[...] על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות [...] נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו שלכל עניין ועניין".

57. בענייננו, השמדת הכפפה הוא הפגם המשמעותי היחיד בפעולת המשטרה העולה כדי מחדל חקירה. הדבר נעשה מחמת שיקול דעת שגוי ולא בדון ומידת הפגיעה שלו בהגנת הנאשם היא מוגבלת ומצומצמת עד לא קיימת לנוכח העובדה כי הנאשם לא מסר כל גרסה שהיא וטען כי הכפפה אינה שלו ואינה מוכרת לו, ובכך למעשה שלל אפשרות של מגע תמים עם החפץ וטענה אפשרית כי החפץ הובא לזירה על ידי אחרים וללא כל קשר אליו.

ב. ראיות נוספות

הטלפון וכרטיסי הסיים

58. בחיפוש שנערך בביתו של הנאשם ביום 1.8.13 נתפסו מכשיר פלאפון מסוג נוקיה ושני כרטיסי סיים של אורנג' (ת/23).

הנאשם, שלאורך כל חקירותיו סירב להשיב על שאלות ולשתף פעולה, השיב בחקירתו ביום 1.8.13, כי הללו שייכים לו וכי מדובר בכרטיסי סיים של טוקמן (ת/3 ש' 57-62) בחקירותיו הבאות עמד הנאשם בסירובו לשתף פעולה גם כשהטיחו בו כי הפלאפון שלו אכן בזירה (ת/4 ש' 22-26) וגם לאחר שהועמד על המשמעות הראייתית של שתיקתו. אולם, כשבאחת החקירות (ת/8 מיום 10.3.14) נאמר לו כי הוא עצמו אישר שהפלאפון וכרטיסי הסיים שלו ביקש לראות את ההודעה הכתובה ולאחר שזו הוצגה לו והוא נשאל האם אחד המספרים מוכר לו, השיב "יכול להיות מזמן זה היה של אשתי אם אני לא טועה. הם זרוקים במגירה אני לא זוכר את המספרים. לפני שהיה לי טלפון קו רגיל אז היה לי טוקמן" (ת/8 ש' 36-37). כאשר החוקר ממשיך ואומר לו כי אותו מספר אכן בסמוך לשעת השוד בקרבת מקום וכי במספר שלו לא בוצעו שיחות במשך שעה וחצי, בדיוק בשעה שבה בוצע השוד, שב הנאשם ושומר על זכות השתיקה.



59. המאשימה ביקשה לדחות את השינוי בגרסת הנאשם. לשיטתה, הטעם לשינוי הגרסה בעניין זה נעוץ בהבנתו של הנאשם כי מדובר בראייה הקושרת אותו לביצוע העבירה. ההגנה בסיכומיה, לא חלקה על טענה זו של המאשימה.

עמדת המאשימה בעניין זה מקובלת עלי. הנאשם שינה את גרסתו הראשונה והנחרצת לפיה המדובר בטלפון וכרטיסי סים השייכים לו, ללא כל הסבר ומשלא העיד נותר שינוי הגרסה בלתי מוסבר ובלתי מנומק. עיון בהודעות הנאשם מלמד כי למן ההתחלה שמר על זכות השתיקה והשיב אך ורק באותם עניינים בהם הבין כי קיימות ראיות חפציות הקושרות אותו לעבירה. כך בעניין הכפפה וכך בעניין כרטיסי הים. ההגנה, שהקפידה להתייחס בפירוט ולהשיב לכל טענה וטענה שעלתה בסיכומי המאשימה, לא התייחסה לעניין זה, ולא בכדי. משבחר הנאשם שלא להעיד בבית המשפט, לא ניתן לתת הסבר - וודאי שלא הסבר משכנע - לשינוי זה בגרסתו.

איכוני הטלפונים

קבילות

60. המאשימה הגישה מחקרי תקשורת של שני מספרי הים הרלבנטיים, האחד מסתיים בספרות 474 והוא הטלפון האישי של הנאשם, כפי שעולה מפרטי המנוי (ת/27) (להלן: "הטלפון האישי") והשני מסתיים בספרות 769 (להלן: "הטלפון הנוסף"). מחקרי התקשורת הוגשו בהסכמה והם כוללים תעודות עובד ציבור, שני דיסקים, רשימת מספרי הטלפון של הנאשם (ת/25-א-ד), פלט שיחות ואיכונים בטלפון האישי ביום האירוע 30.1.13 (ת/29), פלט שיחות לטלפון הנוסף (ת/30) ופלט שיחות ואיכונים לטלפון הנוסף.

במסגרת תעודות עובד הציבור (ת/25-א, ת/25-ד), הוגשו שתי מפות סלולריות (ת/25-ב, ת/25-ג). ראיות אלו, הוגשו, כאמור, בהסכמה.

61. בסיכומיה טענה ההגנה כי בהיעדר ראייה לתקינות הפקת המפות הסלולריות, לא ניתן לייחס להן משקל כלשהו, משנה אין נכללות בתעודות עובד הציבור שהוגשו (סעיפים 91-92 לסיכומים). אכן, תעודות עובד הציבור שהוגשו מתייחסות לפלטי שיחות ולא למפות הסלולריות, אולם לאמיתו של דבר טענה זו היא טענה כנגד קבילות הראייה - הגשתה ללא תעודת עובד ציבור - ולא כנגד משקלה, ומשנתנה ההגנה את הסכמתה להגשתה אין היא יכולה להישמע כעת בטענה זו.

שיחות ואיכונים

62. ת/29 כולל תדפיס רשימת השיחות היוצאות והנכנסות בטלפון האישי של הנאשם ביום האירוע תוך ציון האתרים בהם נקלטו השיחות, בתחילתן ובסופן, לרבות שיחות נכנסות שלא נענו. מעיון במסמך עולה, כי בטלפון זה בוצעו שיחות רבות לאורך היום כולו בהפרשים קצרים מאוד ביניהן וכי בפרק הזמן הקצר שבין השעה 16:00 ועד 16:58 (השיחה האחרונה לפני ההפוגה) בוצעו 22 שיחות, לרבות שיחות נכנסות שלא נענו. עוד עולה כי לאורך היום היה מספר קטן בלבד של הפוגות לפרק זמן משמעותי בין השיחות. הכוונה לפרק זמן של חצי שעה ויותר במהלכו כלל לא נעשה שימוש בטלפון בין 9:14 ל-9:47, בין 11:35 ל-12:12, בין 14:43 ל-15:08, בין 20:10 ל-20:46 והפוגה ארוכה יותר של כשעתיים וחצי בין 16:58 ל-19:34.



63. בחקירתו התבקש הנאשם להתייחס לנתון זה בכל הנוגע לטלפון האישי שלו, אולם לא השיב (ת/7 מיום 4.8.13, ש' 14-20 וכן ת/9א תמליל מיום 10.3.14, עמ' 44-46). נתון זה נותר ללא הסבר, משבחר הנאשם שלא להעיד בבית המשפט. אמנם, בין מועד האירוע עד לחקירת הנאשם חלף פרק זמן ממושך של חצי שנה, אולם תשובתו של הנאשם לא היתה כי הדבר אינו זכור לו בשל בחלוף זמן כה ממושך, אלא בחר לשמור על זכות השתיקה.

64. לטענת המאשימה ההפוגה שבין 16:58 ל- 19:34 הינה הפוגה חריגה והיא מקימה חשד כי הנאשם השתתף בשוד שהתבצע בשעה 17:10, בייחוד כשגם בטלפון הנוסף שררה "דממת אלחוט" בזמן אירוע השוד, בין 16:46 (סעיף 25 לסיכומים).

ההגנה מצידה טענה כי אין להסיק מסקנות מהפוגת שימוש זו הן משום שלא הוכח האם הטלפון היה פעיל באותה עת או שמא היה כבוי והן משום שאין מדובר בדפוס שימוש חריג, כפי שעולה מעיון בנתונים בדיסק ת/27 ביחס לכמות השיחות היומית ולמשך ההפוגות בשימוש בטלפון. להמחשת טענתה ערכה ההגנה נתונים אלו בטבלה בהתייחס לחודשים ינואר-פברואר 2013 (עמ' 67-70 לסיכומים).

מן הראוי להעיר כי מעיון בנתונים אלו עולה כי בתשעה מקרים נכללו ברשימה הפוגות בשעות הלילה, דבר שאינו רלבנטי לבחינת דפוס השימוש של הנאשם בנסיבות כאן. מכל מקום, פירוט זה מלמד כי הפוגות שימוש לפרקי זמן של למעלה משעה אינן עניין חריג בפלט השיחות בטלפון האישי של הנאשם. על רקע זה, אין חשיבות יתרה לשאלה האם בעת הפוגת השימוש בטלפון בזמן השוד היה הטלפון כבוי או פעיל, שכן בין כך ובין כך, בפרק זמן זה לא עשה בו הנאשם כל שימוש שהוא.

65. כך גם אין חשיבות לטענה לפיה בין השעות 18:27 ל- 18:35 נכנסו ארבע שיחות ממספר הטלפון של אשתו, להן לא השיב הנאשם, שכן הוא נמנע מלענות לה גם בשעות מאוחרות יותר באותו ערב, לאחר שהטלפון כבר חזר לשימוש. עוד טוענת ההגנה כי אין לזקוף זאת לחובתו של הנאשם, משום שזהו דפוס יומיומי ורגיל המאפיין אותו, שכן כפי שעולה מנתוני פלטי התקשורת, הנאשם לא ענה לשיחותיה של אשתו גם במועדים רבים אחרים (להמחשה נערכו הנתונים בטבלה, עמ' 71-73 לסיכומים).

מעבר לכך שלא הוכח כי זהו אכן מספר הטלפון של אשת הנאשם, הרי שגם אם אכן כך, הרי שמדובר בגרסה עובדתית כבושה, שהועלתה לראשונה בסיכומי ההגנה על ידי באי כוחו של הנאשם, ולא מפיו שלו, וככזו אין לקבלה. גם לגופה אין בטענה כדי להועיל לנאשם, שכן בפועל הנאשם לא עשה שימוש בטלפון באותו פרק זמן. מה גם שדי בפרק הזמן בין השעה 16:58 ועד לשעה 18:27, אז החלו ההתקשרויות מהמספר הנטען של אשת הנאשם, להוות פרק זמן משמעותי שבמהלכו לא נעשה שימוש בטלפון.

66. טענה נוספת של ההגנה היא שאין ללמוד דבר מ"דממת האלחוט" המקבילה בין שני המספרים. פרק הזמן המקביל הוא פרק זמן קצר של חצי שעה והשוואה בין זמני השימוש של שני המספרים מעלה כי קיימים מקרים נוספים כאלה במועדים אחרים (עמ' 73-74 לסיכומים). עיון בנתונים אלו, מלמד כי אכן היו מספר "הצלבות" כאלו, אולם לא בהיקף שעליו הצביעה ההגנה, שכן הרשימה כוללת מועדים בהם כלל לא נעשה שימוש בטלפון הנוסף למעט שיחות שלא נענו וכן נכללו נתונים של היעדר שימוש בשעות הלילה, שאינן רלוונטיות בהקשר השימוש הנטען כאן. במועדים הרלוונטיים להשוואה, שבהם נעשה שימוש בטלפון הנוסף לשיחות יוצאות, היו מספר פרקי זמן שבה היתה "דממת אלחוט" מקבילה בשני הטלפונים. אולם לטעמי אין בכך להועיל להגנה, שכן חשיבות "דממת האלחוט" המקבילה בזמן הסמוך



לביצוע השוד נובעת מחוסר האפשרות לשלול את השתתפות הנאשם בשוד, ובמילים אחרות: הוכחתה של אפשרות קרות האירוע בפרק זמן זה.

67. לסיכום, בסמוך לשעת השוד לא נעשה שימוש פעיל באף אחד מהטלפונים שקשורים לנאשם, בטלפון הרגיל הפסקת השימוש היתה בין 16:58 (בתוספת של 3:39 דקות השיחה) ל-19:34 (ת/29) ובטלפון הנוסף בין 16:46 (בתוספת זמן שיחה של 3:09 דקות) ל-17:30 (ת/30). פרק הזמן של "דממת אלחוט" מקבילה בשני הטלפונים היה בין 17:03 לבין 17:30. משמעות הדברים היא כי בשעת ביצוע השוד (17:10) ופרק זמן מסוים לפניו ולאחריו לא עשה הנאשם שימוש באף אחד מהטלפונים.

מאפייני השימוש בטלפון הנוסף - שיחות ואיכונים

68. עיון בפלט האיכונים של שיחות נכנסות ויוצאות (ת/31) מעלה כי השימוש הפעיל במספר זה לאורך עשרה חודשים (בין התאריכים 1.1.13-27.10.13) היה מצומצם והתפרס על פני עשרה ימים בלבד בין התאריכים 23.1.13 ל-1.2.13, יומיים לאחר אירוע השוד. שיחות שלא נענו נרשמו במספר לראשונה ב-7.1.13 ובפעם האחרונה ביום 1.2.13. במספר זה לא בוצעו שיחות יוצאות וכל השיחות היו שיחות נכנסות בלבד.

69. הסיים של המספר הנוסף נתפס בביתו של הנאשם בחיפוש שנערך ביום 1.8.13 (ת/21, ת/23) בחלוק שישה חודשים מאז הפעם האחרונה שנעשה בו שימוש.

70. פלט התקשורת מציין באילו אתרים נקלטו השיחות במספר הנוסף (ת/31). הפלט מלמד כי המספר הנוסף מעולם לא אוכן באתר "עמל 10". בהפנותה למפות הסלולריות (ת/25ב, ת/25ג) טענה המאשימה, כי האתר "עמל 10" הוא האתר הקרוב לביתו של הנאשם וכי כל האתרים שבהם אוכן המספר הנוסף מצויים במרכז בת ים ובצפונה.

71. לאור נתונים אלו מבקשת המאשימה לראות במספר הנוסף "מספר רדום" שהשימוש שנעשה בו היה לצרכים "מבצעים" עברייניים. לשיטתה, העובדה שהמספר הנוסף לא אוכן באתר הקרוב לביתו של הנאשם, בניגוד להגיון הבריא לפיו אדם עושה שימוש בטלפון גם בביתו או בסמוך אליו, מלמדת כי הוא עשה בו שימוש שלא בקרבת הבית ולצרכים עברייניים על מנת לטשטש את הקשר שלו אליהם.

72. ההגנה מתנגדת למסקנותיה של המאשימה. ראשית, נטען כי בהיעדר חוות דעת של מהנדס תקשורת, לא הוכיחה המאשימה את השיוך הגיאוגרפי של האתרים הסלולריים ותחום התפרסותם. לכן, לא ניתן ללמוד מפלטי התקשורת ומהמפות האם המספר הנוסף אוכן בביתו של הנאשם, אם לאו. שנית, אף אם היתה המאשימה מוכיחה כי הטלפון הנוסף לא אוכן באזור ביתו של הנאשם, לא היה בכך כדי להעלות או להוריד לעניין הוכחת מעורבותו בשוד.

שלישית, לא נעשה כל ניסיון לאתר את בעלי מספרי הטלפון, שהתקשרו לטלפון הנוסף והנאשם לא נשאל על כך בחקירתו וכלל לא ברור מה היה השימוש "המבצעי" שנעשה באותו מספר.

73. עיון במפות הסלולריות שהוגשו מעלה מספר פרטים. אתרי האנטנות הסלולריות אינם מופיעים על המפות בשמם אלא מסומנים במספרים ובאותיות לועזיות. המפה מחולקת לאזורים צבעוניים מתוחמים. פלטי השיחות כוללים נתונים אודות כל אחת מהשיחות לרבות זיהוי אתרי התחלת השיחה וסיומה. חלק מן האתרים מכונים על פי כתובת (העמל 10 בת ים) וחלק לפי שם כללי (משכנות פז) או אתר ספציפי



(מלון קולוני, היכל התרבות אופיר). לכאורה, ניתן לשייך את ביתו של הנאשם לאתר עמל 10, על פי כתובת המגורים וקרבתה הגיאוגרפית למקום בתוך השטח המסומן במפה, אולם בהיעדר חוות דעת לפיה שיחות שמבוצעות באזור זה נקלטות באותו אתר ורק בו, לא ניתן לעשות כן במידת הוודאות הדרושה במשפט פלילי. לפיכך יש לדחות את עתירת המאשימה לקבוע קביעות בדבר זהות האתר שבו נקלטות השיחות המבוצעות באזור ביתו של הנאשם כמו את גם שיוך האתרים על פי שמותיהם בפלטים לתחומי האתרים המסומנים על פני המפות.

74. כך גם נדחת עתירת המאשימה לקביעת המרחק "בין האתרים השונים לבין מיקום ביצוע העבירה... לבין מקום מגוריו של הנאשם" על בסיס המפות שהוגשו (סעיף 9 בעמ' 10 לסיכומים, סעיף 26.ב בעמ' 12). כל שניתן לקבוע על בסיס המפות הסלולריות הוא כי המרחק מביתו של הנאשם לחנות אינו רב. הדבר גם עולה מעדותו של פקד ברקוביץ' שאישר כי הנאשם מתגורר במרחק של פחות מקילומטר מהחנות שנשדדה (עמ' 37 לפרוטוקול מיום 28.6.15). בהיעדר עדות מומחה לגבי שיוך השיחה במקום מסוים לאתר של אנטנה ספציפית, אין בציון שמות אתרי האיכון על גבי פלטי השיחות כדי לקבוע את מיקומו של הנאשם בסמוך לשעת ביצוע השוד.

75. יחד עם זאת, גם בהעדר איכון מדויק של מספר הטלפון הנוסף של הנאשם ולנוכח מיקומו בתוך גבולות העיר בת ים או בסמוך לה, ניתן לומר כי אופן השימוש בטלפון אך ורק בימים הקרובים לאירוע השוד, הפסקת השימוש בו יומיים לאחר האירוע, והעובדה כי בשעת השוד ובסמוך לו לא נעשה שימוש בטלפון, מהווה ראיה נסיבתית נגד הנאשם, בשעה שהנאשם לא נתן כל הסבר שהוא לאופן ולמידת השימוש בטלפון הנוסף (ת/8, ש' 38-41).

76. לכך מצטרפת גם העובדה כי במהלך שנת 2012-2013 שויכו לנאשם חמישה מספרי טלפון שונים, כשאליהם מתווסף גם הטלפון הנוסף (ת/28). משנמנע הנאשם מלהעיד לא ניתן כל הסבר בעניין זה.

מחקרי התקשורת - משקלם של האיכונים

77. עיון בפלטי התקשורת ת/29 ו-ת/30 מלמד כי לאורך היום כולו אוכנו שני הטלפונים של הנאשם - הטלפון האישי וטלפון הנוסף - באתרים המצויים בבת ים או בסביבתה הסמוכה, לרבות בסמוך לשעת ביצוע השוד. כך, עד לשעת האירוע, כל השיחות שבוצעו בטלפון האישי של הנאשם אוכנו באנטנות בבת ים ובחולון. השיחה האחרונה לפני שעת השוד בוצעה בשעה 16:58:28 ונקלטה באתרים בבת ים (העמל 10, מלון קולוני) והראשונה לאחריו נכנסה - אך לא נענתה - בשעה 18:27:06 וגם היא נקלטה בבת ים (אתר העמל 10). הטלפון הנוסף אוכן בשעה 16:46 באתר משכנות פז, שכתובתו רח' העצמאות 67 בבת ים ובשעה 17:30 באתר יפת 222, שכתובתו יפת 222 ביפו.

78. נכון הדבר כי הנאשם ממילא מתגורר בעיר ואיכנו באתרים שונים ברחבי העיר אינו כשלעצמו ממצא מחשיד. אולם לכאורה, משמעותם של נתונים אלו כפולה: הם אינם מאפשרים לטעון כי הנאשם לא יכול היה לבצע את השוד משום שאוכן במרחק רב מהחנות בזמן הסמוך לביצוע ובו בזמן הם מעידים כי היתה לו האפשרות - במובן הטכני - להשתתף בו משום שבמועד התרחשותו היה מצוי במרחק לא רב מן החנות שנשדדה.

79. ההגנה טענה כי משקלם של מחקרי התקשורת בתיק הוא אפסי בשל סתירות מהותיות בתוכנם שאינן מאפשרות לקבוע ממצאים עובדתיים בהתבסס עליהם. ההגנה הפנתה לשורה ארוכה של איכונים



כפולים מקבילים בהם אוכן הנאשם באותו מספר בשני מקומות שונים בארץ בו זמנית או בהפרש זמנים קטן (עמ' 28-36 לסיכומים).

80. עיון ב-ת/27, שהוא דיסק ועליו קבצים של מחקרי תקשורת שהוגשו בהסכמה מלמד כי האיכונים הכפולים קיימים רק לגבי שיחות נכנסות וכן כי כל האיכונים הכפולים ביום האירוע הם בבת ים או בסביבתה. מרבית השיחות הנכנסות ביום האירוע מאופיינים באיכונים כפולים ובנוסף יש מספר שיחות נכנסות ביום האירוע לגביהן אין איכונים כפולים.

81. כאמור, כל הקבצים שבדיסק מחקרי התקשורת הוגשו בהסכמה. בנוסף, הוגשה בהסכמה טבלת השיחות הנכנסות והיוצאות בטלפון האישי של הנאשם ביום האירוע (ת/29). ההגנה לא העלתה כל שאלה וטענה ביחס לתוכן הדיסק או הטבלה ולא הפנתה שאלות בעניין לעדי המאשימה, כמו למשל לראש הצח"מ והעלתה לראשונה את הטענה בסיכומיה, כך שמשמעות האיכון הכפול לא הובהרה.

82. כפי שצוין לעיל, עיון בטבלת השיחות הנכנסות ב-ת/27 מלמד כי ביום האירוע כל השיחות ללא יוצא מן הכלל אוכנו בבת ים או בסביבתה הקרובה. משהנאשם מתגורר בעיר, אין כל סיבה לחשוב כי האיכונים כולם כאחד שגויים.

מסקנה זו נתמכת בכך שאין איכון כפול לשיחות היוצאות, כאשר גם הן אוכנו כולן בבת ים או באזור הקרוב לה (חולון ויפו). יחד עם זאת עצם מסקנה שבהגיון זו אינה נקייה מספק לנוכח עצם קיומם של איכונים כפולים רבים (במקומות שונים ורחוקים זה מזה בו זמנית) במועדים אחרים, כעולה מהנתונים באותו פלט של טבלת השיחות הנכנסות הנ"ל. גם אם קיים הסבר מניח את הדעת לכך, הסבר כזה לא הובא בפני בית המשפט, ובהעדרו לא ניתן להסיר את עננת הספק מעל פלטי התקשורת הרלוונטיים ולבסס עליהם ממצאים. אמנם, מיקומו של הנאשם בקרבת החנות, או לכל הפחות באזור בת ים, במועד האירוע הינה רק חולייה אחת משרשרת הראיות הנסיבתיות שהציגה המאשימה, שבהצטרפן זו לזו מבססות את המסקנה המרשיעה, אולם מושכל יסוד הוא כי כל חולייה כזו צריכה להיות מוכחת מעל לכל ספק סביר גם אם אין די בה לבדה כדי לבסס את הרשעת הנאשם: **"...אין זאת אומרת שכל ראיה נסיבתית בפני עצמה חייבת להספיק להרשעת הנאשם. כל ראיה בפני עצמה חייבת הוכחה מעל לספק סביר, אך המסקנה הסופית יכולה להתקבל מתוך צירופן של כמה ראיות נסיבתיות כאלה, שכל אחת מהן אינה מספקת בפני עצמה להרשעת הנאשם."** (ע"פ 524/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 682, 685-686; ההדגשה אינה במקור - ג'.ק.). לפיכך, לא ניתן להתייחס לאיכוני הטלפונים בבת ים או באזור כראייה נסיבתית לחובתו של הנאשם.

תיאור השודדים ומראם

83. המאשימה ביקשה לראות בהתאמה בין תיאור מבצעי השוד שמסרו המתלוננים לבין מבנה גופו של הנאשם ומאפייניו של הנאשם ראייה נסיבתית נוספת. שניים משלושת השודדים נכנסו לחנות כשקסדות לראשם כפפות על ידיהם. השודד השלישי נכנס לחנות, ללא קסדה, כשכובע על ראשו, אולם מיד יצא ושב כשקסדה על ראשו. שלושת השודדים לבשו בגדים ארוכים (ת/15 סרטון האבטחה).

תיאוריהם של המתלוננים, בהודעות שהוגשו בהסכמה, התייחסו בעיקר למבנה הגוף ולמבטא של השודדים. לפי תיאורם מבנה הגוף היה מוצק, שרירי וחסון (ת/10, ת/11, ת/12, ת/13).

המתלוננת מסרה כך **"ראיתי בחור עם קסדה על הראש נכנס לחנות, תאורו גובה ממוצע פלוס, מבנה גוף מוצק ספורטיבי ושרירי."**, ציינה כי לא ניתן היה להבחין במראה פניו, כי הוא היה בעל מבטא ישראלי, כבן עמוד 20



26 (ת/10 מיום 30.1.13 וכן ת/11 מיום 23.7.13, ש' 11) בהודעתה השנייה מסרה גם תיאור גופני של שודד נוסף, שאיים על בעלה, המתלונן, כבן 30 ובעל מבנה גוף שרירי (ת/11 ש' 35-36).

המתלונן מסר תיאור דומה. את השודד שנכנס ראשון לחנות תיאר כבעל מבנה גוף מוצק, גובה 1.80 לערך, גוון עור שחום, כבן "30 פלוס" (ת/12 ש' 6-7) בהודעתו השנייה מיום 22.7.13 הוסיף **"השודד שאיים עלי ישירות עם האקדח שהוא היה חסון והיחידי שדיבר במבטא ישראלי לחלוטין, נשמע כבן גילאי ה 30, נראה טיפוס מזרחי"** (ת/12 ש' 11-12).

התיאור העולה מדבריהם אינו מפורט ואינו יכול ליצור זיהוי, אולם הוא יוצר דמות כללית שהנאשם אכן עונה על תיאורה מבחינת מבנה גופו, גובהו, גילו ומבטאו. גם כאן עיקר החשיבות היא בכך שהן מראה השודדים בסרטון האבטחה והן תיאורי המתלוננים - בתוספת התייחסותם למבטא, שלא עולה כמובן מסרטון האבטחה האילם - מלמדים כי הנאשם מתאים לתיאור, גם אם אין מדובר בראיית זיהוי של ממש.

ראשית הודייה

84. בשתי התבטאויות של הנאשם במהלך חקירתו מיום 10.3.14 רואה המאשימה משום "ראשית הודיה". לאחר שהנאשם צפה בסרטון האבטחה, התפתח הדיאלוג הבא (האמירות האמורות סומנו בקו):

"ש. ... אתה אמרת שאתה חתכת מכולם. ואני שאלתי אותך אם חתכת גם מזה שהפיל את הקסדה.

ת. אה

ש. השלומיאל הזה

ת.... אני לא בקשר עם אף אחד, וגם לא עם הבחורים האלו, וגם לא הייתי עם הבחורים האלו, וזה לא קשור לחקירה

ש. זה חבר שלך.

ת. ואני אמר לך..

ש. את רוצה לשאול אותי מי אני

ת. תשמע, לא, אתה לא מטומטם

ש. אתה רוצה לשאול אותי מי אני חושב שזה?

ת. מי?

...

ש. אני חושב שזה שימי.

ת. מי זה שימי? איבגי?



ש. שימי איבגי. כן.

ת. תשמע. אתה אומר.

ש. אני חושב.

ת. בסדר, זה זכותך, לא

ש. בגלל שאני מכיר אותו.

ת. את מי? את שימי?

ש. את שימי, כן.

ת. אוקיי, ומי זה, היה שם שלושה אנשים.

ש. נכון.

ת. אז מי זה השלישי?

ש. מי זה השלישי? אחד מהם (מילה לא ברורה) זה אתה.

ת. נו? אני, זה בדוק, כי אני פה נחקר" (ת/א, עמ' 40 ש' 6 - 36).

ההגנה, מצידה, מסבירה את ההתבטאות האחרונה, כמבוססת על היסק, שהרי הנאשם יודע שהוא עצמו חשוד ולאחר שהשוטר מציין באוזניו שמו של אדם נוסף כחשוד - נותרה רק זהותו של החשוד השלישי, ומכאן שאלת הנאשם.

גם לאחר עיון בדברים ובהקשר שבו נאמרו, קשה לתת פירוש נחרץ וחד משמעי לשתי האמירות הללו. כל אחת מהן יכולה להתפרש באופן סביר גם בצורה שאינה מלמדת על אשמה מצד הנאשם ולכן אין לזקוף אותן לחובתו.

יכולת השימוש באופנוע

85. העובדה כי הנאשם בעל אופנוע ורוכב על אופנוע מהווה, לדעת המאשימה, ראיה נוספת נגד הנאשם. השוד, כזכור בוצע על ידי שלושה שחבשו קסדות אופנוע ונמלטו מן המקום כשהם רכובים על אופנועים. לכאורה, וכפי שטענה ההגנה, עובדה זו כללית ומשותפת לציבור רחב של אנשים. אולם בדומה ליתר הראיות שנמנו לעיל, גם ראיה זו מלמדת כי מן הבחינה הטכנית יכול היה הנאשם להשתתף בשוד במאפייניו הספציפיים. עובדה זו אינה עומדת לבדה, וכוחה - כפי שגם כוחן של יתר הראיות לעיל - הוא בקיומן יחד ובהצטרפן לראיית הדנ"א. אף כי כל אחת מהן כשלעצמה היא עובדה תמימה המשותפת לציבור אנשים רחב (מגורים בבת ים; העדר תקשורת סלולרית בזמן האירוע, מבנה גוף חסון ובריא, גובה של כ-1.80, מבטא ישראלי) משמעותן נעוצה בהצטרפן יחד ובהתקיימן בו זמנית בנוסף לזיהוי הדנ"א. וכך נקבע בע"פ 6427/10 דגון נ' מדינת ישראל (6.8.13):



"בבוחנו מארג של ראיות נסיבתיות על בית המשפט לקבוע מהי המסקנה המתחייבת ממנו (פרשת אלפסי, בפסקה 12; ע"פ 90/81 גולדשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 610, 612 (1982)). על מנת שניתן יהא להרשיע על בסיס המסקנה, עליה להיות מסקנה הגיונית אחת ויחידה כשאינן בנמצא כל תזה חלופית סבירה אחרת (ראו: פרשת אלפסי, בפסקה 12; יעקב קדמי על הראיות חלק שני 795-796 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009), להלן: על הראיות). יצוין, כי אין צורך לבחון את כוחה הראייתי של כל ראיה וראיה כשלעצמה אלא יש לבחון את התצורה הראייתית שנוצר מחיבורן של כלל הראיות הנסיבתיות ולשאול כלום ממנו עולה תמונה ברורה וחד משמעית בדבר אשמו מעבר לכל ספק סביר של הנאשם, ורק במידה שאלו הם פני הדברים יש מקום להרשעה (פרשת אלפסי, בפסקה 12; ע"פ 334/02 סיבוני נ' מדינת ישראל (13.01.2003); על הראיות, בעמ' 700)."

לשם בחינת המארג הראייתי יש להידרש לגרסת הנאשם, וליתר דיוק - להיעדרה.

ג. שתיקת הנאשם בחקירה ובבית המשפט

86. בחקירתו במשטרה בחר הנאשם לשמור על זכות השתיקה, יחד עם זאת וככל שהשיחה עם החוקר התייחסה לעניינים אחרים, שאינם קשורים לחקירה עצמה, ניהל הנאשם שיחות לא קצרות. כך עולה מתמלילי החקירה וכך עולה גם מעדות החוקר בן הרוש (עמ' 32 לפרוטוקול מיום 20.4.15 ש' (26-32).

לאורך כל חקירתו שמר הנאשם על זכות השתיקה. יחד עם זאת, בעניינים שקשרו אותו למעשה - בחר להגיב, גם אם לאחר מכן שב לדבוק בשתיקתו. כך כאשר אישר שהטלפון וכרטיסי הסיים שנתפסו בביתו במהלך החיפוש הם שלו, כשלאחר מכן חזר בו וטען כי הסיים שייך לאשתו וכך כאשר טען כי הכפפה אינה שלו ולא מוכרת לו.

87. הנאשם שמר על זכות השתיקה גם כשנאמר לו כי בחנות שעל פי החשד שדד נמצאה כפפה ועליה דנ"א שלו. כך בחקירתו הראשונה (ת/3 מיום 1.8.13 ש' 48-50) וכך גם בחקירתו השנייה באותו יום, שתק הנאשם כשנשאל אם יש לו הסבר איך הגיעה הכפפה עם הדנ"א שלו לחנות שנשדדה (ת/4, ש' 15-16). באותה חקירה התבקש הנאשם לתת דגימת דנ"א, בתגובה שאל מה יקרה אם יסרב וביקש לשוחח עם עורך דינו, ולאחר ששוחח עימו הסכים למתן הדגימה (ת/6 עמ' 4 ואילך).

בהמשך, בחקירתו ביום 10.3.14 הוצגה בפני הנאשם תמונת הכפפה שנמצאה בחנות והוא נשאל האם הוא מזהה אותה מהיכן שהוא, על כך השיב "לא. זה שקית לא כפפה" (ת/8, ש' 10).

כפי שעולה ביתר פירוט מתמלילי החקירה, החוקר עמד על כך שהנאשם יביט שוב על תמונת הכפפה והסביר לו במה מדובר: "שקית? לא. זה כפפה. אתה רואה? זה כפפה. זה לא כפפה ש, עם אצבעות, כן? כמו של רופאים או משהו כזה, אבל זה כפפה בלי אצבעות. הכפפה הזאת, כמו שאמרתי לך בעל פה עכשיו... היא כפפה שנכנסת כל היד, בלי סימן של אצבעות כמו שאתה מכיר, ... היא צולמה גם מאחורה, זה החלק האחורי שלה, החלק הפנימי שלה יותר נכון. זה החלק החיצוני שלה. אוקי? תסתכל על זה תגיד לי..." (עמ' 14 ל-ת/9א)

בתגובה, ביקש הנאשם לדעת מהו החלק הפנימי ומהו החיצוני. החוקר מסביר לו שוב ושואל: "תסתכל על זה, תגיד לי אם אתה מכיר. אם זה שלך, לא שלך. אה?"

ועל כך השיב הנאשם בשלילה: "לא... לא שלי". משנשאל הנאשם איך הוא קובע שהכפפה לא שלו, או אז



מסיט את החקירה לכיוון אחר - זהותו של החוקר ששואל אותו שאלות: "שאני אבין אתה חוקר או שאתה... שואל אותי שאלות שלא קשורות לחקירה". החוקר שב ושואל את הנאשם "אני מראה לך פה תמונה של הכפפה" ואז משיב הנאשם: "אז אני שומר על זכות השתיקה" (עמ' 15 ל-ת/19א). הנאשם מסרב להשיב האם ייתכן כי הכפפה היתה בביתו. לאחר שהחוקר אומר לנאשם "אז אתה אומר שהיא לא שלך. עכשיו את רוצה להגיד לי שאתה שומר על זכות השתיקה" שאז משיב הנאשם: "לא אני רוצה שתמחוק את זה... זה לא קשור..." (ת/9א) עמ' 15 ש' 12 ואילך - עמ' 16). הנאשם, שהבין כי תשובתו הקודמת "ממסמרת" אותו באמירה מסוימת בהקשר לכפפה ביקש לחזור ולאחוז בזכות השתיקה תוך שהוא מבקש למחוק את שאמר קודם לכן בעניין הכפפה "לא... לא שלי".

בהמשך, הוצג לנאשם סרטון האבטחה מחנות התכשיטים והוצגה בפניו מציאת הכפפה על ידי המתלוננת ושוב הוא נשאל האם הכפפה שייכת לו או מוכרת לו. הנאשם שומר על זכות השתיקה, אולם שואל "ברגע שמוגש כתב אישום, סתם לדוגמה... העורך דין יכול לקבל את הסרטון הזה? מותר לו...? לא, סתם שואל..". (ת/9א) עמ' 27 ש' 3-7). הנאשם ממשיך ואומר לחוקר שלא ראה בסרטון כפפה שנופלת לרצפה (שם, ש' 18, הסרטון אכן אינו מראה זאת - ג'. ק). השוטר אומר לנאשם שזו הכפפה שלו והנאשם שותק ולא מגיב. הנאשם אף משנה נושא ושואל את החוקר כמה שנים הוא עובד בתחנת המשטרה. כאשר החוקר ממשיך ואומר לנאשם שבחלקה הפנימי של הכפפה נמצא דנ"א שלו, דבר שמצביע על כך שהוא השתמש בכפפה, הנאשם שותק ואז שוב מעלה נושא שאינו קשור לחקירה, ומדבר על מקבצי קליעה בנשק (שם, עמ' 28-29). לקראת סוף החקירה שב החוקר ושואל את הנאשם האם היתה לו פעם כפפה מסוג זה והנאשם שותק (שם, עמ' 44).

88. מכל אלו עולה כי בתחילה הכחיש הנאשם קשר לכפפה והשיב כי היא אינה שלו, אולם משלב מסוים, בחר לשנות את עמדתו ולשמור על זכות השתיקה, כשהוא נמנע מלהציג כל גרסה שהיא ביחס להימצאות דנ"א שלו על כפפה. לא רק זאת, הנאשם ביקש למחוק מתוך חקירתו את תשובתו בקשר לכפפה "לא... לא שלי" כאשר מספר פעמים לאורך חקירתו בעניין זה בחר הנאשם להסיט את החקירה מהכפפה תוך שהוא מפנה אל החוקר שאלות בעניינים אחרים.

גם אם אין להסיק מכל אלו כי השאלות בנושא הכפפה וזיהוי הדנ"א מעוררות בו אי נוחות מיוחדת ביחס ליתר העניינים עליהם התבקש להשיב, הרי ששתיקתו לנוכח ראייה חד משמעית המוצגת בפניו - תוך הימנעות מחזרה על דבריו כי הכפפה אינה שלו - ובחירתו שלא להציג הסבר כלשהו לראיה מסבכת משמעותה מרחיקת הלכת ברורה מאליה, גם לאחר שהוסברה לו על ידי החוקר משמעותה הראייתית של השתיקה, יש משום חיזוק לראיות המאשימה. זהו חיזוק ל"יש הראייתי" - ראיית הדנ"א שנותרה ללא כל הסבר מלבד הסברים תיאורטיים הנעדרים כל אחיזה בחומר הראיות. וראו לעניין זה ע"פ 8813/12 שבתאי נ' מדינת ישראל (1.7.14):

"הלכה מושרשת היא כי שתיקתו של נאשם בחקירתו במשטרה עשויה לשמש כראיה המחזקת את ראיות התביעה נגדו. בסיסה של הלכה זו נעוץ בהבנה, לפיה על דרך הכלל, בחירתו של נחקר לשתוק במהלך החקירה אינה מתיישבת עם חפותו, שכן אדם שהוא חף מפשע ירצה למסור את גרסתו, על-מנת להפיג את ענן החשדות הפליליים העומד מעל לראשו. לפיכך, לצד הזכות המוקנית לכל נאשם למלא את פיו מים במהלך החקירה, נקבע בפסיקה, כי ניתן להסיק משתיקתו של הנאשם כי יש לו מה להסתיר, ובהיעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות "הפוזיטיביות" הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו (ע"פ 1787/08, אריש נ' מדינת ישראל, פסקה



כ"ז(25.11.2008); ע"פ 3834/10, והבה נ' מדינת ישראל, 06.03.2013)). יפים, לעניין זה, דברי השופט ע' ארבל, בע"פ 3452/11, שאלתיאל נ' מדינת ישראל, בפסקה 36(08.07.2013):

"שתיקת נאשם בחקירה, ואי-מתן גרסה כלל, כאשר בסופו של יום קיימות נגדו ראיות הקושרות אותו לעבירה בה הואשם, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, עשויה להוות חיזוק ונדבך נוסף במכלול ראיות התביעה נגד הנאשם. יש לזכור כי אף שהשתיקה אינה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה"יש הראייתי" (קדמי, 307-308). כך, נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו (למשל, דברי כב' השופט ט' שטרסברג-כהן בע"פ 230/84, חג'בי נ' מדינת ישראל פ"ד ל"ט(1) 785, 789 (1985)). התנהגות זו אינה משקפת חפות, אלא להיפך: סירוב נאשם לשתף פעולה בהליכי חקירה שבכוחם לתרום להוכחת חפות ועשוי לשקף התנהגות מפלילה (עניין כהן, דברי כב' השופט א' חיות בפסקה 12; ע"פ 6167/99, בן-שלוש נ' מדינת ישראל (01.09.03) פסקה 12, להלן: "עניין בן-שלוש").

מקל וחומר בענייננו, כאשר הנאשם בחר להמשיך ולדבוק בשתיקתו גם במהלך משפטו. מושכל ידוע הוא במשפט הפלילי כי שתיקתו של נאשם מחזקת את הראיות הקיימות נגדו. סעיף 162 (א) לחסד"פ קובע כך: "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שנדרש להן סיוע...". בחירתו של הנאשם באמצעות סנגורו שלא להעיד במהלך משפטו היתה בחירה מודעת ומושכלת של הנאשם. בהימנעו ממתן עדות איין הנאשם אפשרות קיומה של כל גרסת נגד לראיות המסבכות שהוצבו מטעם המאשימה. אכן, חובתה של התביעה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אך משזו הניחה בפני בית המשפט מארג ראיתי שיש בו כדי לסבך אותו בביצוע העבירה המיוחסת לו, עובר אל כתפי הנאשם 'הנטל הטקטי', המחייב אותו במתן הסבר חלופי השולל את הרשתות.

וראו לעניין זה ע"פ 3652/14 כנעאני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 28.12.15), שם נקבע כי "חובתה של התביעה היא להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של הנאשם, והיא גם זו אשר צריכה להוכיח שהמסקנה הסבירה היחידה העולה מן הראיות הנסיבתיות היא מסקנה מרשיעה; יחד עם זאת, יש משמעות רבה לגרסה הנמסרת מפיו של הנאשם ולמהימנותה, וזו נלקחת בחשבון שעה שבית המשפט בוחן אם קיימים הסברים סבירים אחרים למכלול הראיות. הנטל המוטל על הנאשם להציג הסבר חלופי סביר לראיות הנסיבתיות, יכבד ככל שראיות אלו מבססות מסקנה מפלילה חזקה (עניין קריאף, פסקה 124; וראו למשל עניין קייס, פסקאות 8-9 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה; עניין פלוני, פסקה 23).

89. בעניין אלמליח עמדה כב' השופטת ארבל על חשיבות גרסת הנאשם מקום בו יש צורך בהערכת משקלה של ראית דנ"א: "יש לזכור כי ראית דנ"א היא ראיה נסיבתית, אשר הרשעה על בסיסה תתאפשר רק כל אימת שהמסקנה ההגיונית היחידה שנלמדת ממנה היא כי הנאשם אחראי בפלילים (הלכת קייס, בפסקה 6, והאסמכתאות שם). אם כן, משקל הראיה ואפשרות ההרשעה על-פיה יוכרעו בהתחשב בהסבר שהציע הנאשם לנוכחות הדנ"א שלו בזירה. ככל שעלה בידו להציע הסבר מתקבל על הדעת או גרסה מזכה שיש בה כדי לטעת ספק סביר באשמתו, כי אז מובן שיש לזכותו, בדומה להלכה הנוהגת באשר לטביעת אצבע".

באותו עניין גם נקבע כי בנסיבות מסוימות, במקרים יוצאי דופן, ניתן להרשיע נאשם על בסיס ראיה נסיבתית



יחידה של דנ"א, חרף מאפייניה הייחודיים של ראייה מסוג זה: **"...הסתמכות בלעדית על ראיות דנ"א, מותרת פתח רחב יותר לנוכחות מקרית בזירה, כמו גם להפלתו של אדם בקלות רבה יותר. הבדל זה ראוי שישליך על היקף המקרים שבהם תתאפשר הרשעה על יסוד ראייה יחידה מסוג דנ"א."**

במקרים כאלו מצווה בית המשפט לנהוג **"בזהירות מירבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שכל כובד המשקל מוטל על ראייה אחת ויחידה"** (השוו לדבריי בע"פ 10360/03 שיד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 [פורסם בבנו] (2.3.06)). כמו כן נקבע כי על בית המשפט לבחון שלושה נדבכים: תקינות בדיקת הדנ"א, מידת הוודאות שבממצאים, טיב הראייה ונסיבות מציאתה, והכל תוך בחינת הסברי הנאשם ובדיקת קיומה של גרסה מזכה.

90. בעניינו, אין מחלוקת בדבר וודאות ממצאי הבדיקה. כך גם נדחו טענות ההגנה ביחס לשרשרת המוצג. ומכאן - קיימת נגד הנאשם ראיית דנ"א שנמצאה בזירת השוד. עוד עלה מן הראיות כי הכפפה שבתוכה נמצאת ראיית הדנ"א לא שייכת למתלוננים וכי לא היתה בחנות קודם לשוד אלא נמצאה בחנות מיד בסמוך לאירוע השוד כאשר מציאתה מתועדת בסרטון האבטחה. מעצם טיבה ניתן להעביר את הכפפה ממקום למקום בקלות. אולם גרסתו של הנאשם שהרחיק עצמו ממנה, כאשר טען כי הכפפה אינה שלו ובכך שלא הציג הסבר אפשרי להימצאות דנ"א שלו ובהמשך שתיקתו במשפטו - בייחוד כאשר הדגימה נלקחה מתוך חלקה הפנימי של הכפפה - אינה מאפשרת הסתמכות על השערות חלופיות שאין להן כל אחיזה בגרסת הנאשם או בראיות אחרות.

91. בהקשר זה אפנה על דרך ההשוואה לע"פ 3834/10 **והבה נ' מדינת ישראל** (6.3.13). באותו מקרה, נתפסה בזירת רצח שבוצע במהלך שוד, מסכה של מבצע השוד ועליה דנ"א של המערער. ביהמ"ש דחה את טענת המערער לפיה הוא נוהג להשתמש במסכות שונות בטיולי שטח שהוא עורך עם חבריו ואנשים שונים משתמשים בהן ולכן לא מן הנמנע כי המסכות עוברות מיד ליד, וכך גם המסכה שנמצאה במקרה באירוע השוד. הטענה, כאמור, נדחתה מן הטעם כי הועלתה כגרסה כבושה בשלב מתקדם של ההליך המשפטי והדבר משליך על המשקל שיש לייחס לטענה כהסבר להימצאות דנ"א הנאשם על הכפפה.

בעניינו, הנאשם לא רק שהרחיק עצמו מהכפפה או מכל שימוש בכפפה דומה, אלא שהוא אף נמנע מלמסור כל גרסה עובדתית למציאת הדנ"א שלו על הכפפה והסתפק בטענה כי לא היה מעורב בשוד ולא היה בחנות. לפיכך, לא ניתן לקבל הסבר אפשרי תיאורטי בלבד להימצאות דנ"א שלו בתוך הכפפה ולאופן שבו התגלגלה הכפפה למקום השוד תוך שימוש בה על ידי אחרים.

92. בסיכומם של דברים וכפי שפורט לעיל, ראיית הדנ"א נגד הנאשם אינה ניצבת לבדה ומצטרפות אליה ראיות נסיבתיות נוספות שמשמעותן נגזרת מהצטברותן יחד. ולכל אלה מצטרפת כחיזוק שתיקת הנאשם, שלא הציע כל הסבר אפשרי שהוא לזיהוי הדנ"א שלו בתוכה.

המאשימה הוכיחה את אשמתו של הנאשם בביצוע השוד מעבר לכל ספק סביר. **"ספק יכול להישאר, כאשר מצליח נאשם להציג מסקנה חלופית למסקנה עליה מצביעה מסכת הראיות, ואשר הסתברותה אינה אפסית אלא סובסטנטיבית"**. (ע"פ 409/89 **מדינת ישראל נ' רוימי**, פ"ד מד(3) 463, 471).

כאמור, מערכת הראיות הנסיבתית המסבכת שהובאה נגד הנאשם, נותרה בלא כל הסבר מצדו של הנאשם ואליה מצטרפת הימנעותו מעדות בבית המשפט. כל אלה מאיינים את קיומו של הספק הסביר.



ד. עבירת קשירת קשר

93. "הקשר הפלילי הוא מסוג המעשים שאינם נעשים לאור השמש אלא דוקא בסתר ובחשאי. בנסיבות כאלה אין מניעה לכך שבית-המשפט יסיק את דבר היווצרותו של הקשר ממערכת נתונים נסיבתית, לרבות ממעשים שאירעו אחרי קשירתו של הקשר ואשר להם השלכה אחורה, מאחר והם מעידים לפי טיבם ומהותם על מה שקדם להם" (ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 701, 718).

נסיבות הביצוע של שוד החנות, כאשר שלושת השודדים מגיעים למקום יחדיו, על גבי אופנועים, כשלשניים מהם כפפות ולשלושתם קסדות, כניסתם המהירה לחנות בזה אחר זה, כשאחד מהם נושא עמו תיק אליו הכניסו את התכשיטים שלקחו, פעולתם המהירה בביצוע השוד תוך "חלוקת עבודה" ביניהם, ללא כל השתהות והיסוס - כפי שמלמד סרטון האבטחה - בכל אלה יש כדי ללמד על קיומה של תכנית עבריינית מוקדמת של כל השלושה.

ה. טענות הנאשם להגנה מן הצדק

94. כאמור לעיל, העלתה ההגנה טענות שונות לקיפוח הנאשם בהגנתו בשל קיומה של חקירה מגמתית נגדו, קיומן של מחדלי חקירה, ניהול רשלני של התיק נגדו התנהגות שערורייתית של הרשות בשל עקיפת חובת השימוע על ידי מעצרו לתקופה קצרה למטרה זו בלבד ובשל ביצוע השלמת חקירה תוך כדי משפט (סעיף 7 לעיל). לגיבוי טענותיה הגישה ההגנה אסופת מסמכים (סומנו במ/1-9).

מרבית הטענות קיבלו מענה והתייחסות במהלך הדיון הראייתי לעיל. בשני עניינים נוספים - אדון כעת בקצרה.

95. חקירת משטרה רשלנית - הטענה היא כי פלטי התקשורת הופקו כשלושה חודשים לאחר בקשת המשטרה בעניין, ולמרות שאלו התבקשו בעת שהנאשם היה נתון במעצר. ראשית, לא מצאתי כי היה בעיכוב זה כדי לפגוע בנאשם שכבר שוחרר מאז.

שנית, משנמנע הנאשם מלמסור גרסה אין משמעות למועד הצגת פלטי התקשורת בפניו. שלישית, מן הראוי לציין כי ההגנה לא הפנתה שאלה בנושא לחוקריו של הנאשם במהלך עדויותיהם ולא ביררה עימם את הנושא.

96. מעצרו של הנאשם לפני הגשת כתב האישום המקורי לשם עקיפת חובת השימוע - טענה זו הועלתה על ידי ההגנה לאחר הגשת כתב האישום המקורי נגד הנאשם וזו התקבלה. בית המשפט (כב' השופט גורפינקל) הורה על ביטולו של כתב האישום והשמיע ביקורת נוקבת על פעולת המאשימה. משבוטל כתב האישום בגלגולו הראשון, הוגש שוב ונדון כעת, אין הדבר יכול לעמוד בבסיס טענה של הגנה מן הצדק, שאם לא כן, נמצא כי משהוגש כתב אישום בנסיבות המצדיקות את ביטולו, לא תתאפשר הגשתו המחודשת, הפעם בהתאם להוראות החוק, את ניהולו של התיק מבלי שהדרישה לבטלו בשל אותם טעמים עצמם תעלה שוב והפעם בסוף המשפט ולאחר ניהולו.

97. בסיכומם של דברים, טענות ההגנה לקיומה של הגנה מן הצדק ולביטולו של כתב האישום מטעם זה - נדחות.

סוף - דבר

98. לאור כל אמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.



ניתנה והודעה היום ח' שבט תשע"ו, 18/01/2016 במעמד הנוכחים.

ג'ורג' קרא , שופט, סגן נשיאה